

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMUNAUX EN FRANCE

EN PARTICULIER

DANS LA CREUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le vendredi 13 décembre 1912, à 3 h.

PAR

Camille ALHÉRITIÈRE

Président : M. ÉMILE CHÉNON.

Suffragants : { MM. MEYNIAL, }
POLITIS, } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
COMMUNAUX EN FRANCE

EN PARTICULIER

DANS LA CREUSE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le vendredi 13 décembre 1912, à 3 heures

PAR

Camille ALHÉRITIÈRE

Président : M. ÉMILE CHÉNON.

Suffragants : { MM. MEYNIAL, } professeurs.
POLITIS, }

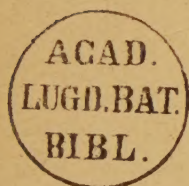
PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1912



A MON PÈRE

A MA MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

- Aucoc (Léon).** — Des sections de communes et des biens communaux qui leur appartiennent, 2^e éd., 1864.
- Berthélemy.** — Traité de droit administratif, 4^e éd., 1906.
- Bourgin (G.).** — Le partage des biens communaux : documents sur la préparation de la loi du 10 juin 1793, 1908.
- Caffin.** — Des droits respectifs de propriété des communes et des sections de communes sur les biens communaux, 1868.
- Chabrol.** — Coutumes d'Auvergne. Riom, 1784, 4 vol. in-4^e.
- Cléray.** — De la mise en valeur des biens communaux. Thèse, Paris, 1900.
- Couturier de Fournoue.** — Coutumes de la Marche, 1744.
- Dalloz.** — *Répertoire ; supplément. Recueil périodique.*
- Ducrocq.** — Traité des partages de biens communaux et sectionnaires, 1865.
- Duval (Louis).** — Chartes communales et franchises locales du département de la Creuse, 1877.
- Fressinaud-St-Romain.** — La question des communaux discutée devant le conseil général de la Creuse, 1854.
- Freyssinaud (Eugène),** — Les biens communaux en France, 1899.
- Graffin.** — Les biens communaux en France, 1899.
- Grellet-Dumazeau.** — Du partage des communaux dans le département de la Creuse, 1831.
- Juillet-Saint-Lager.** — De l'avenir des biens communaux en France et particulièrement dans les pays sectionnaires, 1882.
- Miral (Du).** — Rapport ; *Moniteur de juillet*, 1860.
- Pedon (J.-B.).** — Le Plateau de Millevaches (*Revue scientifique du Limousin*, nos de novembre 1910 à décembre 1911).
- Raymon (S.).** — Etudes sur les biens communaux du département de la Creuse, 1872.

Simonet (J.-B.). — Traité de droit public et administratif, 2^e éd., 1893.

Vigier (E.). — Du partage des biens communaux en Auvergne sous l'ancien régime. Thèse, Paris, 1909.

— Procès-verbaux des délibérations du conseil général de la Creuse.

LES COMMUNAUX EN FRANCE

EN PARTICULIER DANS LA CREUSE

INTRODUCTION

« Les biens communaux, est-il dit dans l'article 542 du Code civil, sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs communes ont un droit acquis. » La loi des 10-11 juin 1793, à laquelle est empruntée la définition du Code civil, portait : « Les biens communaux sont ceux sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou plusieurs communes ou d'une section de commune ont un droit commun. » (L. 10-11 juin 1793, sect. I, art. 1^{er}.)

Ces définitions sont critiquées comme inexactes par la plupart des auteurs (1), qui soutiennent que les habitants de la commune ou de la section ne sont pas copro-

(1) Dalloz, *Répertoire*, V^o *Commune*, n^o 1^{er}99 ; Graffin, *Les biens communaux en France*, 1899, p. 20 ; Juillet. Saint-Lager, *De l'avenir des biens communaux en France*, 1882, p. 13.

priétaires des biens communaux, mais que le propriétaire véritable n'est autre que la personne morale, commune ou section, formée de la collection des habitants, mais distincte des individus.

Certains (1), au contraire, désespérant d'obtenir une réforme législative pour autoriser le partage des communaux, ont tiré argument de ce que ces biens sont déclarés appartenir *aux habitants* pour soutenir qu'ils sont indivis entre eux et réclamer pour les ayants droit le bénéfice de l'article 815 du Code civil, aux termes duquel nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Nous verrons que l'une et l'autre théorie reconnaissent aux définitions de la loi une portée qu'elles n'ont pas. Mais il suffit, dès maintenant, d'indiquer que les habitants de la commune ou section sont propriétaires des communaux non pas indivisément, mais collectivement, ou, pour employer une expression qui se rapproche davantage du langage courant, que ces biens appartiennent aux habitants de la commune ou de la section envisagés comme constituant une personne morale : ce qui est suffisant pour écarter l'application de l'article 815.

Propriété prescriptible et aliénable de la commune ou de la section, les communaux font partie de leur domaine privé, ce qui les distingue des biens affectés à un usage public, tels que les chemins publics, mairies,

(1) Fressinand-Saint-Romain, *La question des communaux discutée devant le Conseil général de la Creuse*, 1854.

écoles, églises, cimelières, qui composent le domaine public communal, inaliénable et imprescriptible, sur lequel les communes exercent, plutôt qu'un droit de propriété véritable, un droit de souveraineté ou de surintendance se réduisant à la garde et à la conservation de ce domaine.

Nous venons de dire que les communaux appartiennent tantôt à des communes, tantôt à des sections de communes. C'est là un caractère qui est resté longtemps méconnu. Longtemps on a paru confondre sous la dénomination générale de biens communaux les biens des communes et ceux des sections, à tel point que M. Aucoc a pu dire « que le rapport présenté par M. du Miral, au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi qui est devenu la loi du 28 juillet 1860, est le premier document législatif dans lequel l'attention ait été appelée sur la situation particulière des biens des sections de communes (1) ». Il importe, cependant, de remarquer que, tandis que dans certaines régions, qui comprennent notamment la partie de la France située au nord de la Loire, les communaux appartiennent à la commune tout entière, au contraire dans les départements montagneux du centre, ils appartiennent seulement, sauf de rares exceptions, aux sections qui la composent. Ces biens improprement dits communaux, seraient, dans ce cas, mieux nommés biens sectionnaires, ainsi qu'on les désigne quelquefois.

(1) Aucoc, *Traité des sections de communes*, 2^e éd., 1864, p. 469.

Les communaux proprement dits sont les biens dont les habitants de la commune ou section tirent un profit direct par la jouissance en nature, soit que le régime de ces biens consiste en une jouissance promiscue, comme pour les pâturages ou les bruyères, soit qu'il y ait répartition des fruits entre les habitants, comme dans le cas de distribution d'affouage. Ce caractère les distingue des biens dits patrimoniaux, tels que les fonds de terre ou maisons loués, usines, créances, rentes, etc., qui produisent des revenus en argent au profit de la caisse communale.

Toutefois, il ne faut pas exagérer l'importance de cette distinction, qui ne tient pas à la nature même des choses, mais résulte seulement des conditions contingentes dans lesquelles les biens sont placés. Ainsi les bois communaux sont tantôt exploités au profit de la caisse municipale et tantôt soumis à la jouissance commune ; beaucoup des biens patrimoniaux ne sont que d'anciens communaux amodiés, qui pourront être rendus à la jouissance commune à l'expiration du bail. S'il est vrai que le mode d'exploitation diffère et que la question de mise en valeur se pose surtout à l'occasion des communaux proprement dits, il n'en reste pas moins que ces deux catégories de biens sont de même nature et se gouvernent, dans la plupart des cas, par les mêmes règles. Aussi cette distinction est-elle jugée « toute doctrinale » par M. Aucoc. Rappelée encore dans l'article 3 de la section I de la loi des 10-11 juin 1793, elle n'est même plus mentionnée dans l'article 542 du Code civil.

Le droit à la jouissance des communaux est attaché et subordonné à l'habitation sur le territoire de la commune ou de la section. Quand on ne réside pas dans la commune ou dans la section, y fût-on propriétaire de la plus grande partie des terres, on n'a aucun droit à cette jouissance ; quand, après y avoir participé, on transporte sa résidence ailleurs, on perd tous les droits qu'on avait acquis par cette résidence. C'est entre les habitants de la commune ou de la section que s'opèrent les allotissements de jouissance, c'est au profit des habitants que sont consenties les aliénations désignées dans la pratique sous le nom de partage à titre onéreux. En un mot, le fait de l'habitation dans une commune ou dans une section crée le droit aux communaux de cette commune ou section.

Tels sont les caractères que présentent les biens communaux. En les condensant en une seule phrase, il semble qu'on puisse définir les communaux : des biens fonds de natures diverses, pâturages, bruyères, bois, landes, marais, terres vaines et vagues, etc., dont les habitants d'une commune ou d'une section de commune sont collectivement propriétaires et dont ils jouissent en commun et en nature.

Ce sont ces biens qui feront l'objet de notre travail. Tout en essayant d'en présenter un tableau d'ensemble, nous envisagerons plus particulièrement les communaux de la Creuse. Ils nous fourniront des exemples pour nos développements ; nous ferons connaître ce que ce genre

de propriété collective présente de particulier dans ce département, les transformations qu'il y a subies. L'étude en offre un intérêt spécial à plusieurs points de vue : d'abord, parce que la Creuse est un des départements qui comptent le plus de sections et qu'étudier ses communaux, c'est faire l'étude, en général négligée, des pays où la propriété est sectionnaire ; ensuite, parce qu'on assiste dans ce département à une modification profonde de la propriété communale, grâce à une pratique administrative ancienne, à la faveur de laquelle un grand nombre de sections ont aliéné leurs communaux au profit des ayants droit à la jouissance.

Nous diviserons nos développements en cinq chapitres.

Dans un premier chapitre nous rechercherons l'origine des biens communaux.

Le chapitre II sera consacré à l'étude historique de la législation en cette matière.

Dans le chapitre III, après avoir retracé les controverses qu'a fait surgir la propriété des communaux, nous dirons quelle nous paraît être la véritable nature juridique de ces biens.

Dans le chapitre IV, nous résumerons l'état actuel de la législation et de la jurisprudence ; nous ferons connaître les principales règles qui régissent l'administration et l'aliénation des biens communaux.

Dans le chapitre V, nous donnerons quelques renseignements statistiques et nous examinerons la condition économique des communaux.

Enfin, en terminant, nous envisagerons la question de leur mise en valeur, notamment par le partage ; nous nous demanderons s'il n'y aurait pas lieu à une réforme dans la législation qui les gouverne et dans quel sens elle devrait être faite.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINE DES BIENS COMMUNAUX.

La question de l'origine des communaux a été très discutée dans l'ancien droit, beaucoup moins à raison de l'intérêt historique qu'elle présentait qu'à cause des conséquences pratiques qu'on tirait de sa solution.

Deux thèses opposées se partageaient les jurisconsultes.

L'opinion qui prévalait rattachait l'origine des communaux à des concessions seigneuriales. Partant de la maxime : « Nulle terre sans seigneur », — dont on avait forcé le sens, en appliquant à la propriété ce qui n'était vrai que de la justice, puisqu'elle signifiait simplement, au début, qu'aucune terre ne pouvait échapper à la juridiction d'un seigneur justicier, — on considérait le seigneur comme propriétaire à l'origine de toutes les terres comprises dans le territoire de son fief. Dès lors, toutes les propriétés situées dans la mouvance de sa seigneurie sont censées venues de lui : *omnia censentur moveri a domino territorii*. En particulier, les communaux n'ont pu être détachés du fief que par des concessions.

Les anciens auteurs expliquent comment ces biens sont ainsi passés des mains des seigneurs dans celles des communautés d'habitants.

« De grande ancienneté, dit Guy Coquille, les seigneurs voyant leurs territoires déserts et mal habités, concédèrent les usages à ceux qui y viendraient habiter pour les y semondre et à ceux qui jà y étaient pour les y conserver, et retindrent quelques légères prestations plutôt en reconnaissance de supériorité qu'en profit pécuniaire (1). »

« Les seigneurs, écrit La Poix de Fréminville, donnèrent aux habitants des places pour leurs pâturages, des cantons de bois, en un mot ce qui leur était nécessaire à la vie... ; toutes lesquelles choses étaient en commun et fournirent dès lors leurs communes et communaux, tant pour eux que pour ceux qui viendraient s'établir avec eux... (2) »

Chabrol, commentateur de la Coutume d'Auvergne, adopte la même opinion. « Loiseau observe avec raison, dit-il, qu'on ne doit pas confondre avec les terres vaines et vagues (dont la propriété reste au seigneur haut justicier) les communes et usages des villages ; c'est-à-dire les prairies ou bois délaissés d'ancienneté à la communauté des habitants d'une ville ou d'un village (3). » Et plus loin, il ajoute : « Dans notre Coutume, où le franc-alieu est en usage, on voit une infinité de chartes par

(1) Guy Coquille, *Questions et réponses sur les articles des Coutumes*, question 303.

(2) La Poix de Fréminville, *Traité général du gouvernement des biens et affaires des communautés d'habitants*, ch. I, p. 3.

(3) Chabrol, *Coutumes générales et locales de la province d'Auvergne*, t. I, p. 43.

lesquelles le seigneur disposait des pacages en maître absolu (1). »

Du côté de cette doctrine, tout entière basée sur le droit féodal, les seigneurs avaient mis tout le poids de leur autorité. C'est elle qui a inspiré à peu près toute la législation de l'ancien droit en cette matière, législation très favorable aux seigneurs, très préjudiciable aux communautés d'habitants, avec le droit de triage, l'attribution aux seigneurs de la propriété des terres vaines et vagues et tout le cortège des privilèges qu'engendrait à leur profit l'application de la maxime : *Nulla terre sans seigneur*.

L'opinion qui attribuait la provenance des communaux aux libéralités des seigneurs laïques et ecclésiastiques n'avait cependant pas prévalu sans rencontrer de contradiction. Plusieurs jurisconsultes, se faisant les défenseurs des droits des communautés d'habitants, soutenaient que les communaux remontaient à une époque bien antérieure à l'établissement du pouvoir féodal, jusqu'aux temps les plus reculés où les hommes s'étaient groupés sur différents points du territoire pour cultiver la terre en commun. D'après eux, ces biens, contemporains de l'établissement même des communautés, étaient les derniers restes de la propriété collective et les seigneurs n'avaient pu établir sur eux leur *dominium* que par l'effet d'une véritable usurpation.

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. I, p. 45.

Telle est la thèse soutenue par Legrand, commentateur de la Coutume de Troyes, d'après lequel on ne doit pas dire « comme aucuns, que tous usages soit forêts ou pâtures viennent des seigneurs par cette raison que *omnia censentur moveri a domino territorii*, ce qui n'est pas vraisemblable ; mais plutôt que de toute ancienneté et avant la création des rois, les forêts étaient publiques et communes au peuple (1) ».

Basmaison, qui commentait la Coutume d'Auvergne avant Chabrol, considérait aussi les communaux comme des biens mis en commun par les habitants des villages pour la nourriture des bestiaux : « Quant aux hermes communaux, terres vacantes, bruyères et buissons, les seigneurs justiciers, dit-il, prétendent leur appartenir à cause de leur justice, mais la coutume, conforme au droit commun, les attribue à l'universalité du corps des habitants résidant en la même justice, sans que le seigneur ait aucun avantage ni préférence à ses sujets, que d'en prendre comme l'un d'eux (2). »

Si cette thèse n'a pas réussi à triompher dans l'ancien droit, elle a, néanmoins, dès cette époque, exercé son influence sur un certain nombre d'ordonnances, qui furent rendues dans un esprit de résistance aux envahissements des seigneurs. Telles sont les ordonnances de mai 1579 et janvier 1629, relativement aux usurpations

(1) Legrand, *Les Coutumes du bailliage de Troyes*, sur l'article 168.

(2) Basmaison, *Paraphrase de la Coutume d'Auvergne*, sur l'article 5, titre 28 de la Coutume.

commises sur les communaux ; tels sont encore les édits de mars 1600, juin 1659 et avril 1667, au sujet du rachat des biens aliénés en temps de détresse. Ces textes démontrent qu'on se faisait, dès cette époque, peu d'illusion sur la valeur des prétentions seigneuriales.

Mais c'est surtout à l'époque de la Révolution que la théorie fondée sur le droit primordial des communautés d'habitants devait recevoir son application pratique. C'est elle qui a servi de base juridique et de justification aux lois de la période intermédiaire, qui ont dépouillé les seigneurs au profit des communes.

Depuis lors, la question de l'origine des biens communaux a continué à diviser les auteurs modernes. Bien que la controverse ait beaucoup perdu de sa portée, personne ne songeant à contester aux communes et aux sections leurs droits sur les communaux, son intérêt n'est pas purement théorique, car la solution doit servir à expliquer la condition juridique de ces biens et la nature du droit qu'ont sur eux les communes et les sections.

Les deux thèses absolues, que nous avons indiquées pour la période ancienne, se sont reproduites dans le droit moderne. Tandis que Proudhon, Latruffe-Montmeylian, Caffin enseignent « que les bois et les pâturages communs sont aussi anciens que les communautés, parce qu'ils étaient nécessaires à l'agriculture », Henrion de Pansey, Merlin, Troplong, Curasson, et plus récemment Fustel de Coulanges attribuent la formation du

domaine communal à des concessions des seigneurs et du clergé.

D'après Fustel de Coulanges, si, à l'époque mérovingienne, les cités possédaient en propre des biens communaux, les paysans n'avaient jamais eu sur les *communia* que des droits d'usage concédés par les grands propriétaires. « Du ^{iv}^e au ^{ix}^e siècle, dit-il, les communaux de village ne dérivent point d'une véritable propriété collective, ils dérivent d'une jouissance concédée à des tenanciers par un propriétaire. De même que presque tous nos villages sont issus d'anciens domaines, c'est aussi dans l'organisation intime de ces domaines que se trouve l'origine des communautés de village (1). »

Une théorie analogue avait été soutenue, en 1863, pour la Creuse, au sein du conseil général de ce département, par le général de Laveaucoupet, qui « ne faisait que reproduire, dit-il dans son rapport au nom de la commission chargée de l'examen des questions posées aux conseils généraux par la circulaire ministérielle du 5 août 1863, des notes, que, usant de sa présence à Paris et de la précieuse prérogative des épaulettes de son grade pour approcher l'Empereur, il avait remises à Sa Majesté, au sujet des communaux.

« Pour trouver, dit-il, l'origine de la plupart des biens

(1) Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domaine rural*, 1889, ch. 17, p. 436 et 437. — A côté de l'ouvrage de Fustel de Coulanges, il faut citer la réplique probante de M. Glasson, *Les communaux et le domaine rural à l'époque franque*, 1890.

qui appartiennent à des villages ou hameaux devenus sections de commune, il faut se reporter aux temps les plus reculés de la féodalité.

« Les rois, les princes, les ducs, souverains des anciennes provinces de France, dans leurs guerres et rébellions, appelaient à eux leurs adhérents, leurs amis, leurs parents ou vassaux : ils guerroyaient.

« Vaincus, ils étaient parfois mis à mort, mais le plus souvent bannis, dépossédés ; les vainqueurs s'emparaient du territoire envahi, donnaient provinces, fiefs, terres, à leurs grands vassaux, à charge par eux d'occuper et de maintenir le pays conquis.

« Les grands vassaux, ainsi rémunérés, récompensaient à leur tour leurs comtes, barons et chevaliers par des fiefs secondaires : à ceux-ci incombait la tâche d'occuper le territoire, de peupler et de faire cultiver la conquête ; ils y groupaient leurs soldats et ouvraient même un asile à tout venant : c'est ainsi que se payaient les frais de la guerre avant la formation d'armées permanentes.

« En raison de l'étendue et de l'importance du fief concédé, les nouveaux possesseurs faisaient un certain nombre de parts et chaque part était donnée à une famille, mais la population était rare, surtout dans le pays peu fertile ; toutes les parts du terrain n'étaient pas occupées, elles attendaient de nouveaux arrivants, et, tant pour conserver la possibilité d'une augmentation de population que pour ne pas entraver la jouissance et l'exploitation des parts occupées, le seigneur, le suzerain, titulaire

du fief, laissait, en attendant de nouveaux venants, les parts non occupées à la disposition des familles déjà établies, pour en jouir en commun (1). »

Les opinions que nous venons d'énumérer ont le tort d'être trop absolues. Nous croyons, avec M. Aucoc, qu'il n'est pas possible d'assigner aux communaux une origine unique.

Qu'une grande partie de ces biens soit une survivance de l'ancienne propriété collective et nous vienne de l'époque où le sol appartenait non pas aux individus, mais à la communauté, qui en répartissait seulement la jouissance entre ses membres, c'est d'abord ce que l'on peut induire de l'existence à peu près universelle d'une forme de propriété analogue à nos communaux, qui s'est développée parallèlement dans les milieux les plus divers, sous des régimes politiques même très différents. Ce phénomène marque, dans l'évolution de la propriété foncière, un état de transition entre le communisme du début et l'individualisation toujours plus complète de la terre, vers laquelle on tend à mesure que la civilisation progresse. Les biens que nous appelons en France « communaux » s'appellent « folklands » en Angleterre, « allmends » en Suisse, « gemeinsgüter » en Allemagne, « éjiaos » en Espagne et constituent en Russie la propriété du mir, en Algérie celle du douar ; mais, sous des noms différents, on retrouve toujours des variétés plus

(1) Procès-verbal des délibérations du Conseil général de la Creuse, année 1863, p. 84.

ou moins caractérisées de la même institution qui persiste, dans sa forme archaïque, comme un héritage des premiers âges, jusque dans les législations les plus individualistes.

Cette idée n'est pas contredite par l'histoire. La Gaule, avant sa conquête par les Romains, avait connu, comme la plupart des autres peuples au berceau de leur civilisation, le régime de la propriété collective. « Un territoire, dit M. Dareste, appartenait à une famille, à une communauté. Généralement les pâturages, les eaux, les bois restaient dans l'indivision. Une certaine étendue de champs faisait seule l'objet d'une répartition entre les familles ; et cette répartition avait lieu à des époques régulières, ordinairement tous les ans (1). » On peut donc dire qu'à cette époque tous les biens appropriés étaient des communaux, soit allotis, soit abandonnés à la jouissance commune.

La Gaule conquise fut rapidement et profondément romanisée. La propriété collective fut vite supplantée par la propriété individuelle, une propriété qui, bien que n'étant pas le *dominium ex jure quiritium*, était en fait, sinon en théorie, équivalente au *dominium*.

Les biens communs disparurent-ils entièrement ? On l'a soutenu en invoquant la condition économique de la

(1) Dareste de la Chavanne, *Histoire des classes agricoles en France*, 2^e éd., 1858, p. 14. — Cf. d'Arbois de Jubainville, *Recherches sur l'origine de la propriété foncière*, 1890, p. 100 et suiv. ; *Etudes sur le droit celtique*, t. I, 1895, p. 118 et suiv.

propriété, qui prenait à cette époque la forme de la grande propriété. On a dit : sous la domination romaine, la propriété était concentrée aux mains de quelques puissants dont les immenses domaines étaient cultivés par des nations d'esclaves et de colons : il ne pouvait donc être question de biens communaux (1). Mais cette opinion ne semble pas exacte.

Quand la propriété privée s'est développée, les nécessités de l'agriculture, telle qu'elle était alors pratiquée, ont fait maintenir à la collection des habitants la jouissance commune de certains biens, tels que les pâturages et les bois. De nombreux textes (2) attestent l'existence, dans les provinces romaines, de biens communs appelés tantôt *communia*, tantôt *communalia*, tantôt *proindivisa*, qui consistaient notamment dans des pâturages, des forêts et des landes ou terrains vagues (*pascua publica*, *compascua*, *silvæ*, *sallus*, *erema*). Il n'en pouvait être autrement dans la Gaule, où la culture commençait à

(1) Cf. Dalloz, *Répertoire*, V^o *Commune*, n^o 1804.

(2) « Relicta sunt et multa loca quæ veteranis data non sunt. « Hæc variis appellationibus per regiones nominantur. In Etruria « communalia vacantur ; quibusdam provinciis proindivisa. Hæc fere « data sunt depascenda sed in communi.. » (Agenus Urbicus, *de conditione agrorum*).

« Est et pascuorum proprietas pertinens ad fundos, sed in commune propter quod ea compascua multis in locis in Italia communia appellantur. » (Frontin, *De limitibus agrorum*.)

« Compascuus ager dictus, qui a divisoribus agrorum relictus est « ad pascendum communiter vicaneis » (Isidore de Séville, *Originum*, lib. XV, cap. I). — Voy. aussi C. 44, 60, *de pascuis publicis et privatis*, 2 ; C. 44, 57, *de censibus*, 4.

peine à se développer à la faveur de l'appropriation privée et où les habitants ne faisaient qu'obéir à leurs traditions de peuple pasteur en continuant à faire paître leurs troupeaux en commun.

Pour savoir comment étaient répartis ces biens communs, il suffit de se rappeler qu'à la base de l'organisation administrative de la Gaule étaient les *civitates*, qui comprenaient chacune une ville, qui en était le chef-lieu, et un territoire (*territorium*) généralement étendu, formé de hameaux et de bourgs (*vici, pagi*) et de grands domaines fonciers (*villæ, possessiones*).

Les cités avaient une organisation municipale complète, mais ne devaient avoir que rarement des biens du genre de ceux qui nous occupent.

Au contraire, les *vici*, qui participaient, dans une faible mesure du reste, à la vie municipale de la *civitas*, ne devaient pas avoir, bien que ce point soit controversé, d'organisation municipale qui leur fut propre. Mais quelle que fût leur constitution municipale, on leur reconnaissait la personnalité civile (1) et c'étaient eux qui, le plus souvent, étaient propriétaires des *pascua publica* et autres biens communs (2). Leur situation était à peu près analogue à celle de nos sections de communes d'aujourd'hui.

Les biens des municipalités gallo-romaines avaient plusieurs origines. Sans parler des *civitates fœderatæ*

(1) D. 30, 1, *de legatis*, 73, § 1.

(2) Cf. Isidore de Séville, *Originum*, *loc. cit.*

et des *civitates liberæ* maintenues par Rome dans l'exercice de leur autonomie, où la forme ancienne de la propriété ne céda que progressivement la place au régime introduit par le vainqueur, les Romains, quand ils fondaient une colonie, outre la portion de terrain assignée à chaque colon, concédaient au municpe, en tant que corps moral, une partie de l'*ager publicus*, qui devenait propriété commune (1). De bonne heure, les municipalités, même les simples *vici*, purent recevoir des dons et des legs et un sénatus-consulte d'Adrien reconnu aux cités la capacité de succéder *ab intestat* à leurs affranchis. Plus tard, les propriétés communales s'augmentèrent encore des terres abandonnées par leurs propriétaires qui, ne pouvant plus payer les impôts très lourds que la fiscalité romaine faisait peser sur eux, en étaient réduits à abdiquer leur propriété pour échapper au fisc. L'empire disposait de ces biens vacants au profit des municipalités, non pas pour leur faire une concession gratuite, mais pour se procurer un contribuable solvable contre lequel le Trésor pût avoir un recours.

Survint, au ^ve siècle, l'invasion des Barbares. Les biens communaux durent diminuer d'étendue, mais ne disparurent pas.

Les Germains, d'abord logés chez l'habitant comme

(1) « Hæc fere pascua data sunt depascenda sed in communi, quæ per potentiam invaserunt. De eorum proprietate solet jus ordinarium moveri atque interventu mensurarum demonstratur ut sit adsignatus ager. » Agenus Urbicus, *de conditione agrorum*. Cf. Isidore de Séville, *loc. cit.*.

les soldats romains, ne tardèrent pas à procéder à un partage du sol avec les vaincus. Une grande partie des terres possédées par les municipes dut servir aux rois barbares pour doter leurs guerriers. Mais les prairies et les bois ne furent pas compris dans le partage ; ils restèrent ce qu'ils avaient été avant la conquête, c'est-à-dire abandonnés à la jouissance commune, avec cette seule différence que les nouveaux venus participaient désormais à cette jouissance. Les invasions n'avaient, en effet, rien changé au régime de la propriété : les Germains, propriétaires sur le sol de la Gaule, adoptèrent le type romain de la propriété ; ils adoptèrent aussi, en agriculture, les méthodes pratiquées par les Gallo-Romains et notamment leur habitude de faire paître les troupeaux en commun.

Ces données sont confirmées par de nombreuses indications contenues dans les lois barbares.

La loi des Burgondes proclame l'état de communauté des forêts, des montagnes et des pâturages : *Sylvarum, montium et pascuorum unicuique pro rata suppetit esse communionem* (1).

La loi des Ripuaires distingue les forêts communes de celles du roi et des particuliers : *Si quis Ripuarius in silva communi, seu regis vel alicujus locatum materiensem vel ligna fissa abstulerit, XV solidis culpabilis judicetur* (2).

(1) Titre 1, § 6 de la première addition à la loi des Burgondes.

(2) Titre 76.

La loi salique part d'un principe identique, quand elle constate le droit qu'a chaque habitant de prendre du bois dans la forêt, sans autre obligation que celle de ne pas exploiter les arbres qu'un autre aurait déjà marqués depuis moins d'un an : *Si quis arborem post annum quam fuerit signata capulare praesumpserit, nullam exinde habeat culpam. Si infra annum quis eam capulaverit CXX denariis qui faciunt solidos III, culpabilis judicetur* (1).

La même loi suppose un étranger (*homo migrans*) qui vient s'établir dans une villa : il suffit qu'un seul des habitants de la villa (*vicini*) ne consente pas à l'accueillir pour qu'il soit obligé de partir. *Si quis super alterum in villa migrare voluerit et unus vel aliqui de ipsis qui in villa consistunt eum suscipere voluerint, si vel unus exstiterit qui contradicat, migrandi ibidem licentiam non habebit* (2). Mais si l'*homo migrans* reste douze mois sans qu'aucune protestation s'élève, il ne peut plus être inquiété : *Si vero quis migraverit et infra XII menses nullus testatus fuerit, securus, sicut et alii vicini maneat*. Qu'y a-t-il derrière ce droit de *velo* qui appartient à chaque habitant, sinon l'idée d'une communauté d'intérêts existant entre tous les membres d'une même villa ? « L'intervention de ces habitants, dit M. Glasson, ne peut s'expliquer qu'en vertu d'un droit qui leur est propre et ce droit est celui de la propriété collective dominant la propriété individuelle (3). »

(1) Titre 29, §§ 28-30.

(2) Titre 45.

(3) Glasson, *Les communaux et le domaine rural à l'époque franque* ;

L'idée de copropriété est encore attestée par ce passage de Grégoire de Tours. *Domus omnes tam Sicharii quam reliquorum qui participes hujus villae erant concremavit, abducens secum pecora et quaecumque movere potuit* (1). Il s'agit de représailles qui atteignent non seulement le coupable Sicharius, mais en même temps ses *vicini* innocents.

Enfin, on trouve dans les textes du x^e siècle des expressions telles que (disent les Coutumes de Saint-Gall) *communem pascuarium in communi marcu*, qui ne laissent aucun doute sur l'existence de biens communs sous la monarchie franque.

Il est vrai que les communautés eurent fort à souffrir du régime féodal. Elles subirent une véritable expropriation au profit des seigneurs laïques et ecclésiastiques, qui étendirent sur leurs biens leur *dominium*.

Cette absorption du patrimoine communal n'est du reste pas seulement l'œuvre du droit féodal ; le mouvement qui conduisait à la dépossession des communautés

Réponse à M. Fustel de Coulanges, p. 40.

Toute cette théorie a été combattue avec feu par Fustel de Coulanges. Cet auteur, partant d'une idée préconçue, en est arrivé à nier à peu près tous les exemples allégués de propriété collective. Une très forte présomption contre son système, en faveur de la théorie qui voit dans le communisme une phase régulière de la propriété, est que les cas qu'on cite habituellement ont été admis pour la plupart, d'après l'examen direct des sources, par les personnes les plus compétentes, ainsi pour le droit germanique par M. Brunner, pour le droit celtique par M. d'Arbois de Jubainville, pour le droit romain par M. Mommsen.

(1) Grégoire de Tours, *Histoire des Francs*, VII, 47.

d'habitants était déjà commencé pendant la période franque ; il a été lent, insensible, consécutif aux changements qui se produisirent tant dans les institutions municipales que dans la forme du gouvernement.

L'avènement de la monarchie franque fut funeste aux libertés municipales. Dans les premiers temps de la conquête, des débris des anciennes municipalités gallo-romaines subsistent encore. Les textes attestent la persistance jusqu'au ^{vi}^e siècle de la *curia* ou sénat municipal et du *defensor civitatis* ; mais leur rôle devient de plus en plus réduit, et peut-être les curies ne fonctionnent-elles plus dans la suite que pour la réception officielle et l'enregistrement des actes des particuliers. En tous cas, les derniers restes de l'organisation municipale gallo-romaine ne résistèrent pas à l'administration centralisatrice de Charlemagne (1).

Or, à mesure que la vie se retirait du corps municipal, les biens communaux cessaient d'être administrés, ils étaient livrés aux entreprises des particuliers, leur jouissance devait donner lieu à des contestations ; si bien que le gouvernement dut intervenir pour protéger ces biens et faire cesser les litiges. Ce n'était encore qu'un pouvoir de police, un droit de surveillance qui était exercé par le pouvoir central. Mais, peu à peu, quand les derniers vestiges de l'organisation municipale eurent disparu, comme il fallait trouver un propriétaire à ces biens

(1) Cf. Esmein, *Cours d'histoire du droit*, p. 74, et 290 et les auteurs cités par lui.

dont les habitants jouissaient en commun et qui n'étaient pas indivis entre eux, on en vint tout naturellement à reconnaître la propriété au gouvernement, qui seul exerçait sur eux son autorité.

Que maintenant, par suite de la faiblesse croissante du pouvoir royal, le pays se divise en une foule de petits Etats à peu près indépendants et les principaux seigneurs, souverains sur leur territoire, hériteront des droits et des pouvoirs du gouvernement royal : ils deviendront, de la façon la plus logique, propriétaires des biens communaux. C'est à justifier cette concentration des communaux dans les mains des seigneurs que les feudistes employèrent ensuite la maxime : Nulle terre sans seigneur.

Si les communautés étaient dépossédées de la propriété de leurs biens, elles en conservaient d'ailleurs la jouissance. Le seigneur voulait être maître du communal, mais il ne fallait pas que sa mainmise obligeât les occupants à désertier. Il lui suffisait qu'en échange de la jouissance qu'il leur laissait, les villes et communautés fussent assujetties à lui payer des droits, cens, corvées et autres services personnels : c'était là le principal avantage qu'il eût à faire reconnaître son *dominium*.

Les biens communaux subsistaient donc dans leur existence matérielle et continuaient à être exploités en commun par les habitants des anciennes communes ; seulement ceux-ci n'exerçaient plus cette jouissance en vertu de la propriété pleine et libre, mais comme simples

tenanciers, sous le contrôle et l'autorité du seigneur. Dans cette mesure, il est vrai de dire que la commune a survécu à l'établissement du pouvoir féodal ; elle a survécu, malgré la perte de son autonomie, comme un groupement naturel fondé sur des relations de voisinage et la jouissance de biens en commun, comme une institution sociale nécessaire que, selon le mot de Royer-Colard, « la loi politique trouve et ne crée pas ».

Il n'est même pas impossible que, dès cette époque, les habitants aient été consultés sur les difficultés que pouvait soulever la jouissance des biens communaux, car « l'usage d'assembler en certains cas les habitants et de les autoriser à prendre des délibérations a existé de tout temps (1) ».

En tout cas, à partir des ^{xii}e et ^{xiii}e siècles, époque de l'affranchissement des communes, le droit des communautés sur les biens communaux va s'affirmant tous les jours. Les cités anciennes, en devenant des villes libres, reprennent la propriété pleine et entière des communaux dont elles avaient conservé la jouissance. Les communautés d'habitants de la campagne retirent aussi des avantages de la Révolution municipale, encore que leurs biens doivent rester pendant de longues années dans la directe des seigneurs. Des chartes octroyées par les seigneurs fixent et limitent les redevances qui leur sont dues ; les communautés rurales sont dotées d'une orga-

(1) Mémoire sur les assemblées provinciales présenté aux notables en 1787 (Procès-verbal, p. 86).

nisation municipale rudimentaire et peuvent désormais délibérer sur l'administration et l'emploi de leurs biens. Enfin les communautés, comme les particuliers, bénéficient de l'évolution qui conduit à une expropriation du sol, au profit du titulaire du domaine utile contre le titulaire du domaine direct, évolution dont le terme se trouve à la Révolution, mais qui était commencée un siècle auparavant.

Nous arrivons ainsi aux temps modernes, sans que nous ayons eu à constater aucune solution de continuité dans l'existence des biens communs, ce qui permet d'affirmer que beaucoup de nos communaux d'aujourd'hui ne sont que des parcelles échappées à l'appropriation familiale ou individuelle.

Cette hypothèse gagne encore en vraisemblance, si l'on considère une région comme la Creuse, où non seulement toutes les sections possèdent ou possédaient des communaux, mais où ces communaux comprennent à peu près partout des terrains de même nature, pâturages dans les vallées et sur les versants jusqu'au niveau des sources, bruyères sur les hauteurs, terrains vacants, dits « couderts », près des habitations, dont l'étendue croît avec l'altitude et l'aridité du sol (1).

(1) La persistance de l'indivision s'explique, soit par l'antique tradition du pâturage commun, soit par la stérilité des biens qui les faisaient peu rechercher des particuliers, soit enfin par leur situation au milieu des villages, qui en faisait des aises pour les habitations.

En voyant le domaine communal affecter ainsi partout des formes semblables, on a l'impression qu'une raison plus haute que le caprice des concessions seigneuriales a dû présider à sa répartition. Les concessions, soit gratuites, soit onéreuses, sont des faits particuliers et la présence des communaux sur tous les points du département comme l'aspect uniforme qu'ils présentent révèlent qu'ils n'ont pu résulter, dans leur ensemble, que d'un fait général, tel que la propriété collective.

Il y a bien eu des concessions faites, au moyen âge, par les seigneurs laïques et ecclésiastiques à des groupes d'habitants, mais elles n'ont pas joué, dans la formation du patrimoine communal, le rôle qu'on leur attribue habituellement. Il semble à peu près certain que les communaux, tels qu'ils existent actuellement, n'ont pas, du moins en règle générale, fait l'objet d'actes de donation ou de concession.

Nous possédons, il est vrai, une foule de déclarations, aveux, reconnaissances, sentences, transactions, desquels il résulte que tels biens, jadis en commun, étaient dans « la directe » d'une seigneurie; à laquelle les tenanciers du lieu payaient en général des cens et redevances : on en concluait que c'était le prix de la concession et le communal était dit « tenu » d'un seigneur. Ce sont ces documents qui faisaient dire au directoire du département de la Creuse dans sa réponse au Comité d'agriculture (20 juin 1792) que « la plupart des communaux de ce département ont été donnés à cens et sont assujettis

à des rentes envers les représentants de ceux qui ont fait la concession ». Et c'est encore à des titres de ce genre que faisait allusion M. Raymon, ancien notaire, membre du conseil général de la Creuse, quand il disait en 1872 : « Les nombreux terriers qui ont passé sous nos yeux dans une longue pratique des affaires établissent que, dans la partie du département que nous habitons (arrondissement d'Aubusson) les communaux proviennent des concessions faites par les seigneurs à leurs tenanciers à titre onéreux, c'est-à-dire moyennant cens et rentes (1). »

Ces documents ne fournissent cependant pas un argu-

(1) Raymon, *Etudes sur les biens communaux du département de la Creuse*, 1872, p. 4.

Les tribunaux ont encore quelquefois l'occasion de faire l'application de ces titres anciens. Ainsi, un arrêt de la Cour d'appel de Limoges, du 1^{er} juillet 1907, a reconnu à la section de La Borne, ancienne commune réunie à Blessac (canton d'Aubusson) la propriété d'un tènement, dit de « Boiscaud », d'une étendue de près de cent hectares, en se fondant sur une transaction intervenue, le 13 juin 1610, devant M^e Sulpice Meaulme, notaire royal, entre les habitants de Sagnas-Soubrenas, les dames du Prieuré de Blessac et les habitants de la Borne, transaction qui, en même temps qu'elle excluait le village de Sagnas-Soubrenas, confirmait les habitants de la Borne dans la possession et jouissance dudit tènement, tenu des dames de Blessac, pour raison duquel lesdits habitants payaient diverses redevances. Et le même arrêt a encore reconnu un droit de pacage sur ledit tènement aux sections du Chez et du Liboulier, commune d'Ars, en se basant sur des titres du 26 juin 1528 et du 30 juin 1686, desquels il résulte que « aucuns des habitants et tenanciers des lieux et villages du Liboulier et du Chier, en la paroisse d'Ars, tenaient de Messire Charles d'Aubusson, comme seigneur justicier, direct, utile et foncier du tènement appelé de Boiscaud, le droit de mener pacager leurs bestiaux, gros et menus, autres que les pourceaux et les chèvres, dans ledit tènement de Boiscaud » contre redevance annuelle de 6 sols et une poule par feu.

ment suffisant pour soutenir que les communaux sont dus à des concessions seigneuriales. Il faut, selon nous, rejeter toutes les déclarations postérieures à l'origine des tènements. La tradition est en cette matière dépourvue de toute autorité ; on peut trop souvent constater que la mémoire des origines et des faits anciens se perd avec une rapidité que l'on a peine à imaginer ; tout ce que l'écriture ne conserve pas est déformé et déplacé dans le temps souvent avec des écarts de plusieurs siècles. Placées par leur date loin des événements qui ont contribué à former le patrimoine communal, les nombreuses reconnaissances qui se trouvent dans les terriers sont inspirées d'idées courantes, mais n'ont aucunement la valeur d'actes récongnitifs. Les seigneurs ont commencé par s'emparer des biens communaux et ont imposé aux habitants des devoirs féodaux. C'est seulement ensuite, pour couvrir ces usurpations, que les feudistes ont eu recours à l'idée d'une ancienne propriété universelle du seigneur sur son territoire. Dans les nombreuses Coutumes où la règle *omnia censeantur moveri a domino territorii* était considérée comme un axiome de droit, comme c'était le cas pour la Basse Marche, l'explication de l'origine des communaux par des concessions seigneuriales devait sembler toute naturelle, et il était facile au seigneur d'obtenir des habitants, qui avaient coutume de lui payer des redevances, des reconnaissances du genre de celles que nous avons citées. Mais il est impossible de voir dans ces déclarations autre chose qu'un hommage rendu à la maxime : Nulle terre sans seigneur.

Pour leur reconnaître le caractère d'actes récongnitifs, il faudrait retrouver, au moins dans quelques cas, le titre primordial. Or la féodalité ne paraît pas nous avoir transmis d'actes portant concession de communaux. « Demander, dit Freminville lui-même, à des communautés d'habitants de rapporter les titres de concession ou de donation de leurs communes ou communaux, c'est véritablement leur faire la querelle du loup contre l'agneau de la fable, parce qu'il n'y a peut-être pas une paroisse dans le royaume qui soit en état de les rapporter, en ce que ces concessions se sont faites dans les temps que les villes, bourgs et paroisses se sont formés. »

Cette opinion est conforme à l'explication donnée par Chabrol, commentateur de la Coutume d'Auvergne, qui, s'efforçant de concilier avec la sienne la thèse soutenue par Basmaison, son prédécesseur, s'exprime ainsi : « Les communaux sont, suivant Basmaison, des portions de terre laissées en commun par les habitants d'une justice ou d'un village pour la nourriture des bestiaux ; mais l'ordonnance de 1669 suppose qu'ils proviennent originairement de la concession des seigneurs... Cette origine des communaux n'est pas incompatible avec l'observation de Basmaison. Après les concessions faites par le seigneur, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, les habitants ont eu la faculté de laisser plus ou moins de terrain en commun ; et même la concession gratuite transférant plutôt aux habitants un droit d'usage qu'une propriété exclusive, les seigneurs ont été en droit dans

l'origine de faire laisser en nature de communal une partie de ce qu'ils concédaient gratuitement... » (1).

C'est bien ainsi que les choses ont dû se passer dans la plupart des cas. Beaucoup de nos bourgs et villages actuels datent du Moyen-Age. Les seigneurs, qui tenaient à peupler leurs vastes domaines, se servaient souvent de la concession pour créer, au milieu de terres désertes, des centres habités, sous le nom de villes neuves ou villes franches. Mais ces concessions ne portaient pas exclusivement sur tels ou tels des biens qui constituent nos communaux d'aujourd'hui, elles avaient pour objet toute une partie du territoire du fief, l'ensemble d'un tènement, qui était accensé en bloc à une famille, à une communauté agricole.

On sait que ces communautés agricoles ont joué un rôle important au Moyen-Age. Par suite des conditions économiques et sociales au milieu desquelles ils se trouvaient, beaucoup de familles de serfs vivaient dans une communauté de fait. Le père gardait auprès de lui ses enfants adultes et mariés ; après le décès du père, les frères continuaient la vie commune. Tous vivaient dans la même maison et à la même table où, suivant l'expression employée en la Marche, « à même feu, pot et chateau ». De ce fait, la vie commune, la Coutume avait tiré une conséquence juridique, la communauté des biens. On appela communautés taisibles ces sociétés qui se

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 550.

formaient sans contrat exprès et dont la principale, mais non la seule utilité, était de fournir aux serfs un moyen d'échapper aux charges de la mainmorte.

De semblables sociétés se formaient même entre roturiers. Les hommes libres furent conduits à cette organisation du travail par les difficultés que rencontraient les entreprises individuelles, en raison des troubles de l'époque et de la lenteur des progrès de l'agriculture : ils trouvaient dans l'association la sécurité et les ressources nécessaires pour l'exploitation des terres qu'ils cultivaient.

La pratique de l'association entre serfs ou mortuables et même entre vilains était en particulier très répandue dans la Marche : « L'expérience nous apprend, observe le commentateur sur l'article 151 de la Coutume, que, dans ces familles de rustiques et paysans de cette province, il y a un ménage fort laborieux et consistant en plusieurs fonctions toutes pénibles, les uns s'employant au labourage, les autres à garder les vaches et juments en pascages, les autres pour les brebis et moutons et les autres pour les porcs, les femmes à filer, coudre, tenir la maison propre, vacquer aux petits enfants, préparer les repas, enfin chacun à son exercice selon son âge, son sexe, et tous sont régis par un seul qui a le soin des affaires, va aux villes, foires, marchés et ailleurs, peut obliger les autres ses consorts es choses mobilières et luy seul est imposé dans le rolle des tailles et autres subsides, ils n'ont tous qu'un même feux, foyé

où s'appreste à manger, auprès duquel tous dînent et soupent à la même table et n'y a point d'autres cheminées et chambres particulières de ceux qui sont mariés.

« Le pain est l'aliment le plus commun et nécessaire à ces sortes de gens qui ne boivent pas beaucoup de vin et mangent peu de pitance, mais se contentent de miel, pois, fèves, pommes, châtaignes, cerises, raves, lait, fromages et quelques œufs qu'ils prennent chez eux ; voilà pourquoi la Coutume, pour expliquer la façon de leur division, ne parle que du chanteau et du pain séparé... (1) »

A ces sociétés ainsi constituées les seigneurs faisaient des concessions plus volontiers même qu'à des individus, parce qu'ils avaient recours contre l'association entière pour le paiement de leurs redevances.

Un grand nombre de sections de la Creuse sont dues à l'établissement sur leur territoire de communautés agricoles, attirées par les seigneurs, qui cherchaient à grouper les populations autour de leurs châteaux.

Ce fait peut s'induire tout d'abord de la solidarité qui existe entre les tenanciers pour le paiement des redevances dues au seigneur, au moment où toute trace d'association a disparu. Si les concessions avaient été individuelles, cette solidarité n'aurait évidemment pas de raison d'être : personne n'aurait été garant de ses voisins.

(1) Extrait d'une paraphrase manuscrite de la Coutume de la Marche, qui a été mise à notre disposition par M^e Trouillet, notaire, à Bellegarde (Creuse).

Quand les membres de la communauté partageaient entre eux le patrimoine commun, ils faisaient sans doute en même temps une répartition des charges ; mais la solidarité originelle persistait comme garantie du droit d'ensemble stipulé en faveur du seigneur. « S'il est permis aux communs, explique le commentateur sur l'article 153 de la Coutume, de diviser leurs biens sans le congé de leur seigneur, il ne leur est pas permis de diviser les rentes qu'ils luy doivent, ils peuvent pourtant faire un également desdites rentes entre eux, mais cet également ne peut déroger à l'uniformité et solidité des rentes (1). »

On peut encore constater que dans beaucoup de villages, presque tous les habitants portent le même nom, ce qui permet de supposer que le hameau a dû être, à l'origine la résidence d'une seule famille.

Nous avons, du reste, la preuve matérielle de la fondation de deux sections, La Grange et Champaville, commune de Measnes (2). L'une et l'autre ont été créées vers la même époque : par l'acte de constitution qui nous est parvenu, nous savons que La Grange date de 1385 (3) ; et Champaville remonte à une date approchante, puisque les deux villages sont déclarés ensemble « de nouvel édifiés » dans un acte de 1427 (4). Les pièces d'un procès

(1) Extrait de la paraphrase déjà citée de la Coutume de La Marche.

(2) Canton de Bonnat, arrondissement de Guéret.

(3) *Archives de la Creuse*. Abbaye d'Aubepierre, H 178.

(4) *Ibid.* Cartulaire d'Aubepierre, H 147.

que chaque village eut à soutenir dans le courant du xv^e siècle avec l'abbaye d'Aubepierre indiquent que leur fondation se fit dans des circonstances identiques (1). Voici, par exemple, ce que les actes nous apprennent sur l'origine de Champaville. Les terres qui constituaient ce tènement étaient de mauvaise qualité et laissées en friche ; les gens du voisinage en jouissaient. Par des proclamations faites à différentes reprises dans toutes les paroisses voisines, les religieux de l'abbaye d'Aubepierre avaient tenté, mais vainement, d'attirer des colons en offrant d'arrenter le fonds à qui voudrait y établir sa résidence. Chacun avait reculé devant les guerres qui désolaient le pays. Cependant, trois ouvriers charpentiers, le père et les enfants, s'étant présentés, le lieu de Champaville leur fut cédé, tant à eux qu'à leurs descendants, par une accense perpétuelle : le village était fondé.

Les communautés agricoles persistèrent pendant plusieurs siècles. A l'origine, ces sociétés étaient universelles, elles comprenaient tous les biens des « parceniers » ; mais au xvi^e siècle, elles ne comprenaient plus que les meubles et les conquêts, chaque parcenier ayant son patrimoine particulier composé d'immeubles ou de biens quelconques ; et au xvii^e siècle, elles sont en pleine décadence.

Ce sont précisément les débris des propriétés indivises des communautés agricoles du Moyen-âge qui, en

(1) *Ibid.* Cartulaire d'Aubepierre, H 147.

survivant à la disparition de ces communautés, ont contribué à former nos communaux d'aujourd'hui. En effet, à la dissolution de la société, les co-associés ne partageaient pas tout l'actif immobilier. Ils maintenaient à la jouissance commune non seulement les pâturages qu'un usage agricole faisait, ainsi que nous l'avons vu, considérer comme nécessaires au groupe des habitants pour la nourriture des bestiaux, mais encore les parties qui, à cause de leur stérilité, étaient peu recherchées des communistes. Les anciens associés, désormais transformés en voisins, continuaient à jouir promiscument de ces terrains. Puis il arrivait que, à quelques générations de distance, il devenait très difficile de connaître les familles dont les auteurs avaient primitivement fait partie de l'association, de sorte que la généralité des habitants se trouvait bénéficier de biens qui avaient été, à l'origine, la propriété indivise de personnes déterminées et qui auraient dû logiquement se transmettre à leurs héritiers ou ayants cause.

Reprenons nos exemples, La Grange et Champaville : nous allons voir que, dans ces deux villages, les choses se sont certainement passées ainsi. Postérieurement à la fondation interviennent entre seigneurs et tenanciers divers contrats qui se succèdent sans lacune les uns aux autres pour régler les obligations des tenanciers, qui sont d'ailleurs progressivement aggravées : c'est le statut complet des deux sections. A Champaville, les premiers tenanciers, aussitôt installés, s'étaient empressés de

construire deux maisons et deux granges et déjà ils avaient épuisé tout leur petit avoir à mettre l'exploitation en bon état de culture, quand survint un certain Louis de Ville, qui voulut les faire déguerpir et les assigna en restitution du lieu de Champaville devant le chancelier de La Marche. Les défenseurs se prévalurent de l'arrentement perpétuel consenti à leur profit, firent valoir qu'ils avaient élevé des bâtiments et dépensé 100 livres en réparations de toutes sortes, enfin qu'en hommes probes ils avaient travaillé pour le bien de l'abbaye. Le débat se prolongea longtemps, mais, de guerre lasse, les habitants de Champaville demandèrent qu'un nouveau contrat d'arrentement fût passé. C'est ce qui eut lieu en 1453. On serait tenté de croire que ce traité resta longtemps la loi des parties. Il n'en fut rien. Trois années plus tard, sa validité était mise en discussion et en 1456 un autre contrat intervenait. Toujours pour éviter un procès, les habitants de Champaville devaient encore en 1465 souscrire à un nouvel accord. De même pour le village de La Grange, le premier traité de 1385 fut modifié par un contrat de 1436, puis par un autre de 1662. Nous possédons tous ces actes. Dans aucun il n'est question de communaux et cependant ces deux villages, constitués sans communaux, en possédaient dans la suite. A l'établissement du cadastre, La Grange en avait plus de 25 hectares, Champaville 15 hectares environ. Comment se seraient constitués ces biens, sinon par l'accord exprès ou tacite des tenanciers qui, après la cessation de la vie en com-

mun, ont maintenu à la jouissance commune une partie du patrimoine de l'association ?

Quoi qu'il en soit, du reste, des faits qui ont pu donner naissance aux communaux de la Creuse, il est un point de leurs origines qu'il importe de signaler, c'est que là, comme en général dans les pays sectionnaires, ces biens se sont constitués non pas comme propriété de toute une circonscription communale, d'une paroisse tout entière, mais comme des dépendances des nombreux villages ou hameaux épars sur toute l'étendue du territoire.

Dans les pays pauvres qui ont formé les départements à sol granitique du centre de la France, les agriculteurs ont dû, dès le début, se disséminer par petits groupes, chacun de ces groupes occupant une certaine étendue de terre autour des modestes constructions édifiées par ses membres. Puis la propriété individuelle a remplacé la propriété de la tribu ; mais les communaux qui résistaient à cette transformation ont continué, après la constitution des municipalités, à dépendre du même centre agricole, le village ou la section. De même, quand les habitants d'un village décidaient de laisser subsister la jouissance commune sur des biens indivis, après la dissolution d'une communauté, on conçoit aisément que c'était leur hameau seul et non pas la paroisse tout entière qui devait bénéficier de cette convention.

Le droit privatif des villages ou sections sur les biens communaux est consacré en termes précis par la Coutume de la Marche et par celle d'Auvergne (1).

(1) La Creuse est formée en majeure partie de l'ancienne province

La première dispose : « Les champs communs, pâturages et marchages tant de champs que de bois, es lieux où il y a bois communs ou vergiers destinés à pâturages se limitent par villages » (art. 357). « Et ne peuvent les habitants d'un village mener paître et pacager leur bétail es-pâturages de l'autre village ; et si le dit bétail y est trouvé, y échet méfaite coutumière ou dommage donné, sinon que les habitants des dits villages ayent par commun entre eux aucun droit de marchage » (art. 358).

D'après la Coutume d'Auvergne, « les pasturages sont limitez en la Limagne et bas pays d'Auvergne par justice » (chap. XXVIII, art. 1^{er}) ; au contraire « au haut pays d'Auvergne et es-montagnes du bas pays, les dicts pasturages se limitent par mas et villages » (ch. XXVIII, art. 5) comme en la Marche. Mais en réalité c'est la même mesure qu'édicte la Coutume sous deux formes différentes ; car, ainsi que l'indique Chabrol (1), les justices de

de la Marche. Mais toute la région qui forme aujourd'hui l'est du département, et qui comprend en étendue à peu près la moitié de l'arrondissement d'Aubusson, faisait partie de la province d'Auvergne et dépendait de l'ancienne élection de Riom. C'était le pays de Combraille : Evaux, Chambon, Lépaux, Auzances et Sermur ; puis la région, dite de franc-alieu, dont le chef-lieu était Bellegarde ; et, en remontant vers le sud, le pays de Crocq : La Celle-Barmontoise, La Villeneuve, Basville, Flayat, St-Agnant, Pontcharraud, Magnat, St-Merd-la-Breuille et La Courtine.

Le Limousin, le Poitou, le Bourbonnais et le Berry ont aussi dans une plus faible mesure contribué à constituer le département de la Creuse.

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 530.

la Limagne, « renfermées dans des bornes étroites », « ne comprennent le plus souvent que partie seulement d'une paroisse », tandis que « dans les montagnes les justices sont d'une vaste étendue et plusieurs renferment un grand nombre de villages ».

Un auteur, M. Caffin, dans un ouvrage dont l'idée maîtresse est de faire prévaloir le principe de l'unité communale aux dépens des droits des sections de communes (1), a cependant cherché à atténuer la portée de ces dispositions des Coutumes de La Marche et de l'Auvergne. D'après lui, les articles que nous venons de rappeler auraient trait seulement à la jouissance des communaux, mais seraient complètement étrangers à toute question « de propriété ». A l'appui de sa thèse, il invoque les termes dont s'est servi Chabrol dans son commentaire, où il est dit que la Coutume « forme un règlement général; qu'elle établit une police, un ordre public dans l'usage des pacages (2) ». Et il ajoute que ce qui prouve encore mieux qu'il ne s'agit que de régler l'usage des pâturages, c'est que, dans un certain nombre de Coutumes locales, telles que celles de Mozun, Montmorin, Boutonargues et quelques autres, la limitation par villages n'a lieu que pendant l'été, depuis la fête de Notre-Dame de mars jusqu'à la Saint-Martin d'hiver « pour éviter des dégâts aux récoltes » ; et que, pendant

(1) Caffin, *Des droits respectifs de propriété des communes et des sections de communes sur les biens communaux*, 1868, p. 125.

(2) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 531.

le surplus de l'année, les pâturages sont communs entre tous les habitants.

Mais il convient tout d'abord de remarquer que si quelques Coutumes locales, d'ailleurs peu nombreuses, permettent aux habitants de tous les villages de faire pacager, en temps mort, dans toute l'étendue de la châtellenie, c'est seulement, ainsi que l'explique le commentateur au sujet de l'article 1^{er} de la Coutume de Boutonargues, « parce que le pacage est peu important depuis la Saint-Martin jusqu'à Notre-Dame de mars » (1) et dans le but de soumettre les communaux comme les propriétés particulières à la servitude de vaine pâture ; mais cette disposition n'a pas pour effet d'exclure les droits de propriété des villages. Ce qui le démontre bien, ce sont les termes très nets employés par l'article 7 de la Coutume locale de Montmorin, d'après lequel « les pasturages sont limitez par villages et *chacun village a son pasturage* séparé qui est seulement *défensable* depuis Notre-Dame de mars jusqu'à la Saint-Martin d'hiver... » Quant à l'opinion de Chabrol, elle n'est pas du tout celle que lui prête M. Caffin. Le commentateur de la Coutume d'Auvergne se pose la question de savoir si les habitants d'une justice ou d'un village peuvent acquérir par la possession le droit de faire pacager leurs bestiaux dans une autre justice ou dans un autre village, et il répond négativement parce que la Coutume établit « un ordre public

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. IV, *Coutumes locales*, p. 119.

dans l'usage des pacages : la nature d'une pareille décision ne permet pas de la subordonner à des usages contraires (1) ».

La Coutume de la Marche était aussi interprétée comme reconnaissant le droit des villages et hameaux à la propriété des communaux situés dans leurs appartenances. « C'est même, explique Couturier de Fournöue, commentateur de cette Coutume, un titre favorable quand un communal porte le nom d'un village pour le faire présumer *appartenir aux habitants de ce village* (2). » Et il cite trois arrêts qui l'ont ainsi jugé : l'un en faveur des habitants du village de Vernet du 1^{er} mars 1637, un autre pour les habitants du village de Cherbaliot du 6 septembre 1664 et le troisième pour les habitants du village de la Renardière du 23 mars 1671.

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 531.

(2) Couturier de Fournöue, *Commentaire de la Coutume de la Marche*, p. 212.

CHAPITRE II

HISTORIQUE DE LA LÉGISLATION RELATIVE AUX COMMUNAUX.

§ 1. — Ancien droit.

Si, laissant de côté l'origine assez trouble des biens communaux, nous nous plaçons à une époque où l'ensemble du patrimoine communal est constitué dans la forme qu'il a gardée depuis, le premier fait que nous ayons à signaler dans son histoire, est la lutte engagée au XII^e siècle par les communautés pour le dégrèvement de leurs biens. Fatigués de l'oppression qu'ils subissaient, les groupes d'hommes associés veulent se débarrasser d'obligations onéreuses, affranchir la terre. A cette époque commence le mouvement qui devait dépousséder le suzerain pour investir le vassal. Mais les révolutions municipales n'eurent pas pour résultat de créer la propriété pleine et libre. En particulier, les biens communaux, sauf dans les communes urbaines, devaient rester longtemps encore dans les mains des seigneurs. Ceux-ci étaient d'autant moins disposés à abandonner leurs prétentions qu'ils se rendaient mieux compte de la valeur des biens en litige. « Au Moyen-Age, le véritable

fonds à exploiter était l'homme et non la terre : le seigneur laissait donc empiéter, sachant qu'il gagnait à augmenter la quantité des tenures à cens » (1). Mais il n'en fut plus de même dans la suite : à mesure que le fonds prit de la valeur on se le disputa davantage et les seigneurs étendirent leurs usurpations.

C'est ainsi qu'ils se firent attribuer la propriété des terres vaines et vagues situées sur leur territoire. On désignait sous ce nom les terrains vacants qui, à cause de leur stérilité, n'avaient été mis en culture ni possédés utilement par personne et qui étaient abandonnés au vain pâturage des bestiaux. Partant de la maxime : « Nulle terre sans seigneur, les feudistes soutenaient que ces terrains, n'ayant fait l'objet d'aucune aliénation, étaient censés faire toujours partie du fief. Dans les Coutumes allodiales, où « nul seigneur sans titre », ce droit des seigneurs était plus difficile à justifier : c'est encore à l'idée d'une ancienne propriété universelle du seigneur sur son territoire que Chabrol, en commentant la Coutume d'Auvergne, qui était allodiale, est obligé de faire appel pour lui trouver une explication : « Les seigneurs, dit-il, ont concédé leurs terrains à cens, en fief ou en franc-alleu ; mais la propriété primitive a résidé en leur personne...

« Il ne s'ensuit pas, sans doute, de ces principes que le seigneur haut justicier puisse, sans autre droit, évin-

(1) Flour de Saint-Genis, *Mémoire présenté au Congrès des sociétés savantes de 1896*.

cer un possesseur paisible qui a un titre ou une possession valable, et demander indistinctement la foi et hommage aux propriétaires qui n'en ont pas rendu, ou un cens à ceux qui n'en ont pas payé. Ce serait détruire les principes de l'allodialité dans les pays où elle a lieu ; et étendre partout la maxime : Nulle terre, sans seigneur, mais il résulte de l'ordre ancien des choses, par exemple, que les biens qui n'ont aucun maître connu appartiennent aux seigneurs haut justiciers. De cette ancienne propriété universelle dérivent leurs droits sur les biens vacants et ceux qui n'ont appartenu à personne (1) ».

En fait, à peu près partout, la propriété des terres vaines et vagues était reconnue aux seigneurs, qui pouvaient en disposer, soit en les aliénant, soit en les faisant exploiter. Dans la Marche, ce point ne faisait aucune difficulté (art. 325 de la Coutume). Dans une reconnaissance donnée, en 1265, par les consuls et habitants du bourg de La Borne, à Ranulfe d'Aubusson, chevalier, seigneur de La Borne, des droits et redevances par eux dus au dit seigneur et des coutumes et franchises qu'il leur avait accordées, on voit que le seigneur a droit de vendre les terres vagues, incultes et en friches ou de les céder suivant sa volonté (2).

A vrai dire, le droit des seigneurs sur les terres vaines et vagues ne constituait pas un pur privilège, car, en retour, ils étaient chargés des appointements de leurs

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. I, p. 40.

(2) *Archives de la Creuse*, E. suppl. famille d'Aubusson.

juges, de l'entretien du prétoire et des prisons, de la nourriture des enfants trouvés, des frais des procédures criminelles.

Du reste, certaines coutumes paraissent avoir attribué aux habitants le droit de pâturage dans les vacants aussi bien que dans les communaux. Ainsi, la Coutume d'Auvergne énonce que « quant ès habitans d'une même justice, il leur est leu et permis de faire pasturer leur bétail quelconque es pasturages communs et terres hermes et vacquans, situés en la dile justice en tout temps et saison de l'an. » (Titre XXVIII, art. 3). Et Chabrol ajoute que « le pacage dans les terres hermes et les vacants est assuré aux habitants jusqu'à ce que les propriétaires trouvent le moyen d'en disposer et d'en retirer quelque utilité » (1).

Non contents de se faire attribuer la propriété des terres vaines et vagues, les seigneurs étendaient aussi leurs empiètements sur les communaux des villages. Bien que la royauté reconnut en principe que les communaux appartenaient *aux habitants des paroisses*, elle sut en général assez mal résister à leurs envahissements. Toute la législation, assez chaotique, de l'ancien droit en cette matière, gravite autour du double principe d'indivisibilité et d'inaliénabilité, tour à tour appliqué avec rigueur ou battu en brèche.

Les seigneurs trouvaient dans l'opération du *triage* un

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 556.

moyen facile d'usurpation. On désignait ainsi le droit qu'ils s'attribuaient de prélever à leur profit le tiers des biens communaux de concession gratuite, sauf à eux à renoncer à la part de jouissance qu'ils avaient en qualité de premiers habitants de la communauté.

Il y a dans cette institution une grave atteinte portée au principe d'indivisibilité ; c'est même la première forme de partage des communaux que nous rencontrons.

Les feudistes cherchaient à justifier le triage en disant que le seigneur, ayant concédé à titre gratuit les terrains sur lesquels il s'exerçait, ne s'était pas dépouillé d'une manière aussi absolue que quand la concession était à titre onéreux ; qu'il conservait comme le reste de la communauté la faculté d'user de ces biens qui formaient entre les habitants et lui une propriété indivise. Nul n'étant tenu de rester dans l'indivision, le seigneur pouvait en sortir quand il voulait ; et, comme son droit sur la chose était le plus éminent, sa portion était déterminée au tiers.

En réalité, ce raisonnement était destiné à couvrir une spoliation. Même au point de vue où se placent les feudistes, le triage apparaît comme contraire au principe de l'irrévocabilité des donations, puisque c'est un moyen pour le seigneur de reprendre en partie ce qu'il a donné. D'ailleurs pourquoi cette différence entre les concessions à titre gratuit et les concessions à titre onéreux ? Comment concevoir que le seigneur qui donne se dépouille moins que celui qui vend ? Et si, comme membre de la

communauté concessionnaire, le seigneur continue à pouvoir jouir des biens donnés, pourquoi lui accorder le droit au partage et le refuser aux autres habitants ? Ce sont les arguments que Merlin fera valoir devant l'Assemblée Constituante : en droit, ils sont irréfutables.

Dans la pratique, le triage produisait des abus sans nombre. Beaucoup de seigneurs réclamaient non seulement le tiers, mais la majeure partie, parfois la totalité des biens des communes ; souvent le triage se renouvelait plusieurs fois sur les mêmes biens.

L'article 7 de l'ordonnance d'avril 1667 abolit tous les triages opérés depuis 1630 et supprima le triage pour l'avenir. Mais cet avenir fut de courte durée. Deux années plus tard l'ordonnance d'août 1669 sur les eaux et forêts le rétablissait, tout en le réglementant d'une façon assez étroite : il fallait que les biens fussent de concession gratuite, ce qui du reste était présumé, et, en outre, qu'il fût constant que les deux tiers qui restaient aux habitants suffisaient à leurs besoins (Titre XXV, art. 4, 5 et 6).

Il est à remarquer que cette institution n'a pas laissé de traces dans la région qui nous intéresse plus particulièrement. Dans la Marche, on ne connaît pas de cas où le triage ait été demandé. Affirmer qu'il n'y en eût aucun serait peut-être téméraire, mais s'il y en eût, ce fut certainement en petit nombre. Parmi ceux assez rares que l'on cite pour l'Auvergne aucun ne se rapporte à la région comprise actuellement dans le département de la Creuse.

Le principal obstacle à l'exercice du droit de triage se trouvait sans doute dans le texte même de l'ordonnance de 1669, qui déclarait qu'il ne serait accordé que si les deux tiers des communaux restants suffisaient à l'usage des habitants. Cette condition devait être difficilement réalisée dans un pays essentiellement pastoral, où les communaux étaient jugés nécessaires pour l'alimentation des bestiaux. Peut-être aussi les seigneurs accomplissaient-ils librement leurs usurpations, sans chercher à s'abriter derrière les dispositions de la loi.

Nous savons, en effet, que la royauté dut intervenir à plusieurs reprises contre ces spoliations violentes; qui n'avaient même pas l'excuse de s'appuyer sur un texte quelconque.

Un des moyens le plus fréquemment employé consistait à soustraire les titres appartenant aux communautés. C'était là chose facile pour les seigneurs, les archives étant dans les mains de leurs officiers. Le titre une fois anéanti, les biens qui en faisaient l'objet appartenaient au seigneur en vertu de la règle : *omnia censeantur moveri a domino territorii*. L'ordonnance de Blois (mai 1579) « enjoignait aux procureurs faire informer diligemment et secrètement contre tous ceux qui de leur propre autorité ont ôté et soustrait les lettres, titres et autres enseignements de leurs sujets pour *s'accommoder des communes* dont ils jouissaient auparavant » (art. 284). Louis XIII, par l'ordonnance de janvier 1629 s'élevait encore contre les envahissements commis au préjudice des communaux.

tés « en défendant aux seigneurs gentilshommes d'usurper les communes des villages et de les appliquer à leur profit, les vendre, engager ou bailler à cens, sous les peines portées par les ordonnances. Et, si aucunes ont été usurpées, seront incontinent restituées... » (art. 206).

Aux époques de troubles, les communautés, ruinées par les guerres, surchargées d'impôts, vendaient leurs communaux à vil prix « à des personnes puissantes comme seigneurs des lieux, juges et magistrats ou principaux habitants des villes » et, « bien souvent des dits prix n'était touchée aucune chose, bien qu'il fut écrit autrement par la violence des acquéreurs, qui forçaient les habitants de signer, sous de faux prétextes, des choses qui leur fussent dues ou pour les gratifier (1) ». De bonne heure la royauté chercha à réagir contre cette pratique. Henri IV, par l'édit de mars 1600, permit aux communes de rentrer dans leurs biens aliénés, en remboursant, dans l'espace de quatre ans, le prix payé par les acquéreurs (art. 37). Mais cela n'empêcha pas les mêmes abus de se reproduire. En particulier, à la suite des troubles de la Fronde, le mal était si grand que le pouvoir central dut intervenir de nouveau, d'abord, en faveur des communautés de Champagne par l'ordonnance du 22 juin 1659, puis, quelques années plus tard, pour l'ensemble du royaume, par l'édit d'avril 1667. Ce dernier édit autorisait « les habitants des paroisses et communautés » à se

(1) Cf. Préambule de l'ordonnance du 22 juin 1659.

remettre de suite en possession de leurs biens aliénés depuis l'année 1620 « en payant et remboursant aux acquéreurs, dans dix ans, en dix paiements égaux d'année en année, le prix principal des dites aliénations faites pour causes légitimes et qui aurait tourné au bien et utilité des dites communautés.... (art. 1, 2 et 3). Il faisait en outre « très expresses inhibitions et défenses aux dits habitants de plus aliéner leurs usages et communes, sous quelque cause et prétexte que ce puisse être, nonobstant toutes permissions qu'ils pourraient obtenir à cet effet... » (art. 11). Mais cet édit et l'arrêt du Conseil du 14 juillet suivant destiné à en réglementer l'application reçurent peu d'exécution. Et peu après, la royauté, pressée par des besoins d'argent, confirmait dans leur possession les détenteurs de biens communaux, à la condition de verser dans le Trésor royal la huitième (édit du 6 novembre 1677) ou la sixième partie (édit du 18 juillet 1702) de la valeur de ces biens, à dire d'experts. On voit le sort que subissait le principe d'inaliénabilité, qui avait été la base de la législation en cette matière !

Au reste, ce principe, commandé au début par le désir de fixer les cultivateurs dans les campagnes, en assurant aux habitants qui se succédaient dans un même lieu les avantages résultant de la jouissance des biens communaux, apparaissait à cette époque comme susceptible d'une application moins rigoureuse. Les intérêts généraux de la communauté s'étaient fait jour à côté de l'intérêt privé des habitants. L'ordonnance d'août 1669 sur

les eaux et forêts permit aux communautés de donner à ferme ceux de leurs biens qui étaient inutiles au pâturage « pour le prix être employé aux réparations des paroisses dont les habitants sont tenus ou autres urgentes affaires de la communauté » (Tit. XV, art. 7). Un édit d'avril 1683, tout en renouvelant la prohibition d'aliéner les biens communaux, faisait exception pour les cas « de peste, logement et ustensiles des troupes et réédifications des nefs des églises tombées par vétusté ou incendie ».

Dans la pratique, la royauté autorisa fréquemment des aliénations de biens communaux pour permettre aux communautés d'acquitter leurs charges. Les archives de la Creuse ont conservé quelques ventes de communaux opérées dans ces conditions sous l'Ancien Régime. Telle est, par exemple, la vente consentie, en 1693, par Marie de Lauzanne et les habitants du bourg du Puy-Malsignat à Laurent Fouretton d'une portion de communal pour les réparations de l'église dont une cloche était cassée (1). Une preuve que cette pratique était ancienne dans cette région résulte de la stipulation contenue dans une déclaration rendue le 17 mai 1581 par les bourgeois de Gouzon à Pierre de Salvert, seigneur de La Roche Guilhebaut et de Gouzon, où il est dit que « les dicts habitans de la dicte ville et faulxbourgz du dict Gouzon peuvent vendre et transporter leurs communaux pour les

(1) *Archives de la Creuse*, E. 508.

réparations et tuytions et fortifications de la dicte ville, avec le consentement du dict seigneur à luy en ce faisant réservé la directe ; lequel consentement le dict seigneur sera tenu leur prester, estant par eulx requis, sans en prendre pour ce regard aulcun droict de lotz et ventes (1)... »

Un autre motif devait contribuer à amener un changement d'affectation des communaux : c'est l'état déplorable dans lequel ces biens se trouvaient à la fin de l'Ancien Régime. Toujours dégradés et jamais réparés, ils étaient devenus à peu près improductifs. « Si on jette les yeux sur les communaux, disait Chabrol dans son *Commentaire de la Coutume d'Auvergne*, on n'aperçoit, de toute part, que des friches couvertes de fougères, où il croît avec peine quelques plantes épuisées et de mauvaise qualité ; où ce sont des lieux inondés, dépôt et réceptacle des eaux des environs qui n'ont aucun écoulement ; on y introduit quelques bestiaux et bientôt après ces pâturages n'ont plus d'utilité présente... C'est une vérité certaine que l'administration des biens communs est la plus mauvaise et que ce qu'on appelle communal est un bien entièrement perdu pour l'Etat, presque inutile aux habitants à qui il appartient et souvent pernicieux pour eux (2) » (à cause des maladies contagieuses).

Pendant longtemps on défendit le défrichement sur les communaux, comme une atteinte au principe d'inalié-

(1) *Archives communales de Gouzon*.

(2) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 552.

nabilité. On craignait que le défrichement concédé à un habitant ne cachât une vente clandestine. Et, d'autre part, c'était changer la destination de la chose : l'utilité commune étant la cause initiale des communaux, on ne concevait qu'une jouissance commune. « La règle générale, dit encore Chabrol, est que les communaux, étant destinés à la nourriture des bestiaux, ils ne doivent point être convertis à des usages différens (1). »

En fait, cependant, des défrichements étaient faits très souvent à l'instigation des seigneurs et des abbés, moins dans l'intérêt de l'agriculture qu'afin de prélever des dîmes sur le produit. C'était là une pratique courante en Marche. En outre, dans cette province, les seigneurs percevaient fréquemment, à l'occasion des défrichements, des droits de semence ou misemence, qui « ainsi que le mot de source, est-il dit dans une pièce de procédure de 1782, consistaient en totalité ou moitié de la semence jetée dans les champs ouverts (2) ». Cette taxe était perçue en vertu de rôles nominatifs (3) ; mais son recouvrement donnait lieu à de fréquentes difficultés (4) ; aussi seigneurs et redevables s'entendaient parfois pour convertir le droit de semence en une rente fixée « en quartons de seigle (5) ». En Auvergne, les défrichements

(1) Chabrol, *op. cit.*, p. 551.

(2) *Archives de la Creuse*, E. 1108.

(3) *Archives de la Creuse*, E. 507.

(4) *Archives de la Creuse*, E. 509, E. 507, E. 1108.

(5) *Archives de la Creuse*, E. 505.

Le droit de semence et de misemence n'était pas spécial aux com-

opérés dans de semblables conditions furent nombreux aussi, bien qu'un arrêt du Conseil du 8 mai 1688 eût interdit de défricher « en tout ou en partie les communaux, pâturages, herms et vacans qui sont destinez et affectez expressément par la Coutume du païs à la nourriture des bestiaux, le principal commerce et la principale richesse des dits habitans ». Beaucoup de ces défrichements faits par toute une communauté furent l'origine de partages de jouissance, comme on en rencontre assez fréquemment dans cette province avant la Révolution.

D'une façon générale, le défrichement était un progrès. Le pouvoir central finit lui-même par s'en apercevoir. Modifiant brusquement son attitude, non seulement il permit, mais il encouragea les défrichements. Un arrêt du Conseil du 16 août 1761 décide que les landes et terres incultes, qui auront été défrichées, seront soustraites, pendant dix ans, à la taille, aux vingtièmes et autres taxes et que ce délai pourra être prolongé suivant l'importance et le succès des défrichements. Le 13 août 1766, une déclaration du roi vient compléter et corriger cet arrêt : elle porte que ceux qui défrichent des terres incultes jouiront, pour raison de ces terrains, de l'exemption des dîmes, tailles et autres impositions quelconques, même des vingtièmes, pendant quinze ans, à compter du mois d'octobre qui suivra la déclaration obligatoire de la quantité de terres défrichées.

munaux ; il atteignait aussi les propriétés privées dans des conditions que nous ne saurions préciser.

Ces mesures ne produisirent cependant pas le résultat qu'on pouvait en attendre. Les formalités préalables et la difficulté d'obtenir sans procès l'exemption des dîmes sur les terrains défrichés rebutaient les agriculteurs. Aussi beaucoup préférèrent-ils se livrer, sans aucune déclaration, sans aucune formalité, non seulement au défrichement des terres incultes, mais, par une fausse interprétation de la déclaration du 13 août 1766, à la culture de grande partie des communaux. Ils pratiquaient librement leurs usurpations, favorisés par les intendants, qui s'abstenaient de connaître des contestations à ce sujet. Les abus furent tels que, de tous côtés, les plaintes affluèrent ; des disputes et des procès eurent lieu. Ce fait est attesté pour la Marche par les nombreuses sentences ou enquêtes, qui eurent pour objet des usurpations de terrains communaux (1). En 1792, le directoire du département de la Creuse demandera qu'on prenne des mesures pour empêcher « les empiètements multipliés de village à village qui sont la source de contestations ruineuses » (2). En Auvergne, M. de Montyon, intendant, dans une lettre écrite en juin 1770, présentait la réintégration des communaux usurpés comme le préliminaire obligé du partage et demandait un arrêt pour contraindre tous ceux qui, depuis 20 ans, auraient commis des empiètements sur les biens communaux à se désister.

(1) *Archives de la Creuse*, E. 507 ; E. 645.

(2) Réponse au Comité d'agriculture, *Arch. nat.*, F^o 330.

En présence du mauvais état des communaux et de la difficulté d'y porter remède, on en vint à se demander s'il n'y aurait pas intérêt à répartir ces biens entre les ayants droit, de façon à ce que chaque habitant s'occupât d'améliorer sa part. Cette idée fut mise en pratique par une série de mesures circonstanciées et locales, qui introduisirent le partage des communaux dans plusieurs provinces. Ces partages étaient en général de simples partages de jouissance, mais héréditaires. Ils avaient lieu par feu sans redevance et sauf, en cas d'extinction de la famille, le retour du lot à la communauté, qui devait l'attribuer au plus ancien chef de ménage non pourvu d'un lot. Chaque portion était, en outre, déclarée inaliénable, indivisible et insaisissable. Des partages de ce genre eurent lieu dans les Trois-Evêchés, en vertu d'un édit de juin 1769 ; en Bourgogne, en vertu d'un édit de janvier 1774 ; en Alsace, en vertu d'un arrêt du Conseil du 15 avril 1774 ; en Flandre, en vertu de lettres patentes du 27 mars 1777 ; en Artois, en vertu d'un arrêt du Conseil du 25 février 1779. Trois arrêts du Conseil des 28 octobre 1771, 9 mai 1773 et 26 octobre 1777 avaient même permis, dans les généralités d'Auch et de Pau, le partage des communaux par ménage « pour les lots être possédés en propriété incommutable ». Mais, dans ce cas, comme la communauté était dépouillée, on imposait aux co-partageants « une redevance au profit des habitants en commun ». Toute cette législation est, on le voit, inspirée par le double désir d'améliorer le

domaine communal par l'appropriation individuelle, tout en respectant les droits des générations futures représentées par l'entité communale.

En Auvergne, indépendamment des partages en propriété ou en jouissance effectués au cours de xvii^e siècle et dans la première moitié du xviii^e siècle, avec l'autorisation de l'administration, en dehors d'un texte qui les permit et les réglementât, la question de la mise en valeur des communaux par le partage fut posée, en 1768, pour l'ensemble de la province. A cette date une enquête fut faite pour savoir s'il serait avantageux de décréter le partage ; mais, en présence de la diversité des avis émis, on ne prit aucune décision. En 1780, Necker fit une nouvelle tentative, en proposant, pour tenir compte de l'inégalité du sol de cette province, de s'en remettre aux communautés du soin de décider si le partage devait avoir lieu ; mais quelques communes seulement usèrent de cette faculté. Dans la Marche, le partage des communaux ne fit l'objet d'aucune mesure générale avant la Révolution. Malgré la rareté des documents qui subsistent à cet égard, nous savons cependant qu'il s'en effectua plusieurs. Selon toute vraisemblance, cette pratique s'introduisit même dans cette province plus tôt qu'en Auvergne. Tandis qu'en Auvergne, le premier partage de propriété qui nous est connu remonte à 1606, nous voyons dès 1591 le village de Masgot, paroisse de Fransèches, partager ses champs communs (1) ; en 1602,

(1) *Archives de la Creuse*, E. 927.

tous les communaux terres et paschiers situés au tènement de Beaussey, paroisse de Saint-Quentin, sont aussi répartis entre les habitants du lieu (1). Dans les deux provinces, les partages étaient faits en prenant pour base les dispositions des articles 11, chapitre XXVIII, de la Coutume d'Auvergne et 359 de la Coutume de la Marche, c'est-à-dire en proportion des têtes de bétail que « chacun des tenanciers hivernait des foins et pailles de ses héritages » ou en raison de l'étendue des propriétés.

La royauté avait apporté dans l'examen de la question du partage des biens communaux beaucoup de sagesse et de clairvoyance ; elle avait vu le danger qu'il y aurait à prendre une décision uniforme et avait su tenir compte des milieux et des usages locaux. M. de Lavergne a pu dire avec raison que si le gouvernement royal avait duré, on serait parvenu à faire passer peu à peu dans le domaine de la propriété privée tous les communaux auxquels ce régime convenait (2). Malheureusement la Révolution bouleversa tout.

§ 2. — Législation intermédiaire.

La législation révolutionnaire relative aux biens communaux se compose de deux ordres de mesures : à des lois augmentant le patrimoine communal en succèdent d'autres qui ont pour but de l'anéantir.

(1) *Archives de la Creuse*, E. 671.

(2) *Revue des Deux-Mondes*, 1858.

Le principe de l'abolition des droits féodaux fut décidé par la loi du 4 août 1789. Pour baser l'exécution qu'ils voulaient donner à cette loi relativement à la propriété communale, les Révolutionnaires firent appel à la théorie jadis professée par Legrand et Basmaison. « Tous les biens communaux en général, est-il dit dans la loi des 10-11 juin 1793, sont et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes. » On prenait donc exactement le contre-pied de l'ordonnance de 1669. Voici, brièvement résumées, les conséquences auxquelles on aboutit.

La propriété des terres vaines et vagues fut attribuée aux communes. Une première loi des 13-20 avril 1791 enleva aux seigneurs le droit de s'approprier à l'avenir les biens vacants, tout en les déclarant propriétaires irrévocables de ceux dont ils s'étaient mis publiquement en possession avant le 4 août 1789 (Titre I, art. 7, 8 et 9). Mais ces dispositions ne parurent pas assez favorables aux communes et, bientôt après, la loi des 28 août-14 septembre 1792 décida que les terres vaines et vagues, « dont les communautés ne pourraient pas justifier avoir été en possession, étaient *censées leur appartenir* et leur seraient adjugées par les tribunaux... à moins que les ci-devant seigneurs ne prouvassent par titres ou par possession exclusive continuée paisiblement et sans trouble pendant quarante ans qu'ils en avaient la propriété » (art. 9). La loi des 10-11 juin 1793 fit un pas de plus. Les terres vaines et vagues comme tous les communaux en

général furent déclarés *appartenir de leur nature* aux communes ou sections dans le territoire desquelles ces biens étaient situés (sect. IV, art. 1) ; la possession de quarante ans fut reconnue insuffisante pour justifier la propriété des ci-devant seigneurs ; il fallait désormais un titre légitime, qui ne pouvait être qu'un acte authentique constatant que les seigneurs avaient légitimement acheté les biens (sect. IV, art. 8) (1).

Le triage fut aboli pour l'avenir et l'on revint sur les triages déjà opérés. Une loi des 15-28 mars 1790, rendue sur le rapport de Merlin, supprima le droit de triage (Tit. II, art. 30) et, en outre, révoqua tous les triages faits depuis trente ans en dehors des conditions prévues par l'ordonnance de 1669 (Tit. II, art. 31). Allant plus loin, la loi des 28 août-14 septembre 1792 prononça la révocation de tous ceux qui avaient été opérés depuis l'ordonnance de 1669, « soit dans les cas, soit hors des cas permis par ladite ordonnance » (art. 1^{er}). Un délai de cinq années était donné aux communautés pour faire déclarer leur propriété par les tribunaux (art. 1^{er}) (2).

(1) Dans le but de terminer promptement les nombreuses contestations qu'elle allait faire naître, la loi des 28 août-14 septembre 1792, non abrogée sur ce point par la loi de 1793, a renfermé l'action en revendication des communes dans un délai de cinq ans. Mais la jurisprudence a reconnu que cette prescription quinquennale n'était pas opposable aux communes qui, à l'époque de la loi de 1792, étaient en possession des terres vaines et vagues de leur territoire, ou qui se sont mises en possession de ces biens dans les cinq ans de la promulgation de la dite loi, sans intenter d'action en revendication, non plus qu'à celles qui, après avoir eu la possession, l'ont perdue et qui jouissent des délais du droit commun pour se faire réintégrer.

(2) Mais il a été jugé également que la prise de possession par la

Les communes furent rétablies dans les biens et droits dont elles avaient été dépouillées par l'effet de la puissance féodale. L'article 8 de la loi des 28 août-11 septembre 1792 dispose : « Les communes qui justifieront avoir anciennement possédé des biens ou droits d'usage quelconques, dont elles auront été dépouillées en totalité ou en partie par des ci-devant seigneurs, pourront se faire réintégrer dans la propriété et possession desdits biens ou droits d'usage, nonobstant tous édits, déclarations, arrêts du Conseil, lettres patentes, jugements, transactions et possessions contraires, à moins que les ci-devant seigneurs ne représentent un acte authentique constatant qu'ils ont légitimement acheté les dits biens. »

La jurisprudence a extrait de ce texte les conditions suivantes que doit remplir la commune pour bénéficier de ses dispositions. Elle doit prouver : 1^o qu'elle était propriétaire des biens qu'elle revendique, soit par titres, soit par la justification d'une possession *animo domini* continuée pendant le temps requis pour prescrire ; 2^o qu'elle a été dépouillée de ces biens au profit du seigneur au vasselage duquel elle était assujettie et que son action est dirigée contre lui ou ses représentants : ceux-ci ne peuvent plus alors faire écarter la demande qu'en produisant un titre qui constate que les biens ont été légitimement achetés. En outre, le double fait de l'ancienne possession de la commune et de sa dépossession

commune suppléait au défaut d'action de sa part et l'empêchait d'encourir la déchéance résultant de l'expiration du délai de cinq ans.

par abus de la puissance féodale doit être constaté dans le jugement et n'être pas contredit par les pièces de la procédure et les circonstances de la cause. L'action en réintégration ne peut être formée que contre le seigneur ou ses représentants, et non contre un tiers acquéreur. Enfin l'action de la commune est soumise à la prescription ordinaire de trente ans (1).

Il fallait déterminer quelle destination recevrait le patrimoine communal ainsi reconstitué. La question de la mise en valeur des biens communaux se posa devant les révolutionnaires, comme elle s'était déjà posée sous l'ancien régime.

Elle ne reçut pas de solution de la Constituante. Cependant, dès la rédaction des cahiers pour les Etats généraux, on s'était occupé un peu partout en France de ce problème qui intéressait de si près la classe des agriculteurs. Les députés vinrent à l'Assemblée, la tête encore remplie des polémiques des juristes et des réclamations paysannes. Le Comité d'agriculture de la Constituante reçut plusieurs pétitions ou mémoires à ce sujet. Mais l'Assemblée ne formula aucune prescription en ce qui concerne la façon d'utiliser les biens communaux et ce n'est que parmi les innombrables prescriptions de son instruction aux assemblées administratives qu'apparaît

(1) Signalons également que la loi des 20-27 septembre autorisa la révision des cantonnements exécutés depuis moins de trente ans et la loi des 28 août-14 septembre 1792 (art. 6) celle de tous les cantonnements, quelle que fût l'ancienneté des opérations.

son dessein de faire traiter par celles-ci la question.

La Législative reprit ce dessein. Son Comité d'agriculture, chargé de lui présenter un projet de décret sur le meilleur emploi des biens communaux, résolut le 23 novembre 1791 de faire auprès des directoires des départements une enquête qui permit de connaître exactement et dans leur ensemble les vœux du pays à ce sujet.

Le directoire du département de la Creuse répondit, le 20 juin 1792, en rappelant une délibération du conseil général de novembre 1790 envoyée à l'Assemblée constituante et ajouta quelques observations. Le conseil général avait pensé qu'il convenait de partager les communaux entre les propriétaires qui y avaient des droits en raison de l'étendue de leurs propriétés. Cette forme de partage était conforme aux principes établis par la Coutume de la Marche : c'était une simple application de l'article 359 de cette Coutume, aux termes duquel « aucun ne pouvait estiver ou tenir en aucun village et pasturages communs d'icelui plus de bétail qu'il n'en avait hyverné ou qu'il en eût pu hyverner des foin et pailles de ses héritages ». « Mais, remarquait le directoire du département, elle n'est pas également conforme aux intérêts de l'agriculture et à la justice envers les petits propriétaires, très nombreux dans le département... ; un partage fait rigoureusement en raison des propriétés nuirait à l'agriculture en transférant la plus grande partie du sol à des personnes qui en possèdent déjà une trop grande étendue pour la cultiver avec soin et enlèverait à la classe indi-

gente et laborieuse des cultivateurs sa principale ressource. Nous pensons donc, ajoutait-il, que, pour concilier les anciens principes avec la justice, il conviendrait de faire partager un tiers des communaux par famille de propriétaires compris au rôle de la propriété foncière, et les deux autres tiers en raison de cette contribution même pour 1792, afin d'éviter des arpentements de propriétés qui deviendraient très dispendieux (1). »

Le mode préconisé par le conseil général avait le tort d'appliquer au partage du fonds la règle de l'article 359 de la Coutume de la Marche, qui n'avait trait qu'à la jouissance ; et les deux systèmes, en donnant au propriétaire, habitant ou non habitant, la plus large part dans le communal, perdaient de vue ce principe fondamental en la matière, et d'ailleurs non contesté dans la province de la Marche (2), que c'est le fait de l'habitation dans un

(1) *Arch. nat.*, F¹⁰, 330.

(2) Le commentateur Jabely, au sujet des articles 357 et 358 de la Coutume, remarque que les habitants d'un village ne peuvent mener paître leur bétail es-pâturages de l'autre village « quand même ils y posséderaient des héritages et des maisons habitables, car il faudrait qu'ils y fissent *résidence actuelle et en personne*, par la raison que, n'étant pas domiciliés dans le lieu où ils ne paient pas ni ne contribuent pas aux charges, il ne serait pas juste qu'ils jouissent des privilèges du même lieu, au nombre desquels est le droit de faire paître leurs bêtes dans les communaux, eux qui sont forains, nonobstant qu'ils y possèdent des maisons et des domaines qui ne les en rendent pas pour cela sujets ».

Couturier de Fournöie dit aussi, à propos des mêmes textes : « La disposition de ces deux articles fait connaître qu'il n'y a que ceux qui sont demeurans actuellement dans un village qui aient droit de mener pacager leurs bestiaux dans les communaux et

lieu, le feu vif, qui donne le droit aux communaux. Quoi qu'il en soit, la délibération du conseil général comme la réponse du directoire du département démontrent que, dès le début de la Révolution, l'opinion, dans la Creuse, était gagnée à l'idée du partage des communaux. Désormais, nous verrons les idées se modifier au sujet du mode de partage, mais le principe ne sera plus remis en question.

Les réponses qui furent faites au Comité d'agriculture variaient suivant les régions. Beaucoup de directoires demandaient le partage suivant des modes divers, quelques-uns l'amodiation ou la vente, un grand nombre réclamaient le maintien de l'état de choses existant.

Les vœux contradictoires exprimés par les intéressés auraient dû prévenir l'Assemblée contre le danger qu'il y aurait à soumettre tous les communaux à un régime uniforme. Aveline, président du Comité d'agriculture, chargé du rapport, en eut conscience et conclut au partage *facultatif* des communaux. Mais la Législative ne s'embarrassa pas de ces considérations et, le 14 août 1792, sans discussion préalable, elle rendit un décret ordonnant *impérativement* le partage de tous les biens communaux, à l'exclusion des bois, aussitôt après la récolte, sans, du reste, fixer le mode du partage, pour la détermination duquel elle se bornait à charger son Co-

pâturages communs du même village et qu'il ne suffit pas d'en être tenancier en partie, il faut y avoir une *habitation par feu et résidence*. »

mité d'agriculture de lui présenter un projet de décret.

Le décret du 14 août 1792, suivi de près par celui du 8 septembre, qui ne faisait que reproduire ses dispositions, suscita de graves difficultés. Dans beaucoup de régions, les communautés, impatientes d'user de la faculté offerte par le législateur, procédèrent au partage de leurs communaux sans attendre la fixation d'un mode légal. Ces partages se heurtaient aux résistances de la minorité qui prétendait ses intérêts lésés et donnaient lieu à de nombreux procès. Les pétitions affluèrent à l'Assemblée législative, puis à la Convention. Toutes déploraient les désordres occasionnés par le décret du 14 août et demandaient qu'on fixât promptement le mode du partage, au sujet duquel beaucoup apportaient des vues particulières.

Plusieurs de ces pétitions émanent du département de la Creuse. Le 16 avril 1793, un groupe de cultivateurs demandait qu'on décrêtât « le plus tôt possible un mode de partage clair et précis pour éviter des procès ruineux ». « Il s'agit de savoir, est-il dit dans la pétition, si ce partage sera fait par égales portions entre tous les citoyens d'une commune, ou si, au contraire, il sera fait entre les mêmes citoyens en proportion des propriétés d'un chacun ; certainement, ce dernier mode serait le plus juste et le plus équitable, surtout dans le département de la Creuse qui est un pays maigre et aride (1)... »

(1) *Arch. nat.*, F¹⁰, 329.

Un autre groupe d'habitants du district d'Aubusson disait de même dans une adresse à la Législative : « L'on prétend que quelques-uns sont d'avis que le partage soit fait à raison inverse, c'est-à-dire qui a peu de propriétés ait la plus grande part dans les communaux ; d'autres pensent que ce partage doit être fait par têtes et par égales portions entre les habitants d'un village et d'autres enfin pensent que ce partage doit être fait entre les habitants au prorata des propriétés que chacun peut posséder dans un village. Or il est certain que ce dernier partage ou mode est le plus juste et le plus équitable ; c'est même le vœu de tous les cultivateurs, parce que, s'il en était autrement, il y aurait des réclamations à ne pas finir et même une injustice des plus criantes, si toutefois celui qui se trouve avoir peu de propriétés se trouve avoir la plus grande part dans les communaux et le partage par tête serait aussi injuste parce qu'il s'en suivrait de là que les habitants qui ont le plus de propriétés se trouveraient ne rien avoir dans les communaux et pour la vie ils seraient privés d'y tenir aucunes vaches, ni brebis ou moutons, parce qu'il est constant que ceux qui ont le plus de propriétés dans un village n'ont de pâturaux que pour nourrir leurs bœufs ou autres bestiaux aratoires et le surplus des autres bestiaux tirent leur nourriture des communaux... (1). »

Les vœux exprimés par ces pétitions étaient d'accord

(1) *Arch. nat.*, F¹⁰, 330.

avec la délibération du conseil général de 1790. Cet avis n'était cependant pas unanime. Ainsi, Autourde, juge de paix à Boussac, envoie le 26 février 1793 à la Convention la copie d'un procès-verbal du bureau de conciliation de son canton, où « les habitants d'un village entier demandent le partage de leurs communaux par tête à l'unanimité moins deux voix, qui demandent une plus grande portion, parce qu'ils sont plus grands propriétaires et payent plus d'impôts. » « Une foule de procès de ce genre, ajoute-t-il, s'élèvent parmi les autres communes. Mon bureau de conciliation en est rempli. » Il faudrait que le mode du partage fût fixé : les communautés dépenseraient plus utilement leurs fonds qu'à faire des procès.

En présence des nombreuses pétitions et adresses qui lui parvenaient de tous les points de la France, et qui témoignaient de l'impatience des campagnes de voir préciser la législation relative aux biens communaux, la Convention dut mettre cette question à son ordre du jour ; sur le rapport de Fabre, de l'Hérault, fut enfin rendu l'important décret-loi des 10-11 juin 1793. Il décidait que tous les biens appartenant aux communes, soit communaux, soit patrimoniaux, à l'exception des bois et des dépendances du domaine public, pourraient être partagés (sect. I, art. 3, 4 et 5). Le partage serait fait par tête d'habitant domicilié, de tout âge et de tout sexe, absent ou présent (sect. II, art. 1^{er}). Les propriétaires non habitants n'y auraient aucun droit (sect. II, art. 3).

Par contre, les fermiers, métayers, valets de labour, domestiques, y prendraient part (sect. II, art. 4). Chaque habitant devait jouir en toute propriété de la portion qui lui écherrait dans le partage (sect. II, art. 12), mais les lots ne pouvaient être, pendant dix ans, ni aliénés volontairement (sect. II, art. 13), ni saisis pour dettes (sect. II, art. 16). Le partage était non plus obligatoire, mais facultatif (sect. III, art. 1^{er}). L'assemblée des habitants, composée des individus de tout sexe, ayant droit au partage et âgés de 20 ans, serait appelée à en délibérer (sect. III, art. 5), mais, si le tiers des votants se prononçait en faveur du partage, il devrait avoir lieu (sect. III art. 9); la délibération était exécutoire sans aucune approbation de l'autorité supérieure (sect. III, art. 10). L'assemblée pouvait aussi délibérer la vente ou l'affermage d'un bien communal, ou même décider qu'il continuerait à être joui en commun; mais, dans ce cas (le législateur avait voulu montrer par là sa préférence pour le partage) la délibération ne devait être exécutoire qu'après approbation par le directoire de département, sur l'avis du directoire de district (sect. III, art. 11 à 15).

Presque en même temps la loi du 24 août 1793, établissant le Grand Livre de la Dette publique, déclarait dettes nationales les dettes des communes, mais, en revanche, tout l'actif des communes devait appartenir à la nation jusqu'à concurrence du montant desdites dettes (art. 91) et les meubles ou immeubles provenant des communes devaient être régis, administrés ou vendus comme les autres domaines nationaux (art. 92).

Tous les biens communaux étaient ainsi, dans l'esprit du législateur, destinés à disparaître par partage ou par vente; la fortune communale était liquidée presque entièrement au profit des particuliers.

Les mesures par lesquelles on poursuivait alors la dispersion des biens des communes procèdent des principes individualistes consacrés par la Révolution : on voulait garder l'individu seul en face de l'Etat. « La Constitution, est-il dit dans le préambule du projet de décret présenté par Aveline à l'Assemblée Législative, ne reconnaît plus qu'une corporation, qui est celle de tous les Français, et la propriété commune répugne à ce principe. » « Il ne doit plus y avoir, disait encore le conventionnel Lozeau dans son rapport au nom du Comité du domaine, que les propriétés nationales hors du commerce et les propriétés particulières dans le commerce. » On faisait valoir que, si l'on reconnaissait des propriétés de communes, on serait conduit à reconnaître également des propriétés de district et de département et à créer de nouveau dans la République des fractionnements contraires à l'unité nationale.

En livrant ainsi à la propriété individuelle le domaine communal, on multipliait les propriétaires ; on augmentait le nombre de ceux qui, devant leur situation au régime nouveau, avaient intérêt à le défendre. C'est ce qu'Aveline expliquait en ces termes dans son rapport : « La classe indigente, dit-il, se trouvera élevée au rang des propriétaires ; attachée à la glèbe, elle apprendra

par son propre intérêt à respecter la propriété d'autrui ; elle acquerra le nom glorieux de citoyen actif, qu'il est si triste de ne pouvoir obtenir par les qualités morales, mais seulement par un prix matériel. La propriété, ayant reçu de la constitution un caractère sacré, devient un lien qui attache tous les citoyens à l'Etat ; ce lien porte à garder les lois qu'on est intéressé à ne pas enfreindre et nécessite à leur obéissance. »

Malgré cela, la loi des 10-11 juin 1793 fut très mal accueillie et dans un assez grand nombre de départements ne reçut aucune exécution. Le mouvement de réprobation qu'elle suscita vient de ce que, étant la mise en pratique d'un système absolu conçu *à priori*, elle ne tenait aucun compte des usages locaux et des différences dans la nature ou la situation des terrains communaux suivant les régions.

Dans la Creuse même, où nous avons vu que le principe du partage était admis par l'opinion, cette loi fut impopulaire, parce que le mode qu'elle instituait était contraire aux traditions du pays. Un certain nombre de partages furent cependant opérés conformément à ses dispositions, notamment aux environs de Guéret, à Sainte-Feyre, Glenic, Saint-Sulpice-le-Guérotois. Mais, même dans ces communes, les procès-verbaux des délibérations qui furent prises en conformité de l'article 2, section III, de la loi démontrent que la plupart des sections préférèrent user de la faculté qui leur était laissée de continuer à jouir en commun de leurs communaux.

Les partages qui furent décidés donnèrent de mauvais résultats. Ils furent la source de nombreuses contestations ; la loi admettant tout le monde à participer au partage, les lots formés étaient trop petits et difficilement exploitables ; les pauvres, métayers, fermiers, domestiques, ne conservaient pas leur part, ils s'empressaient de la transformer en argent liquide au profit des marchands de biens et des accapareurs, ce qui leur était facile, malgré la prohibition de la loi interdisant l'aliénation pendant dix ans, car cette prohibition cessait en cas de changement de domicile.

Baraillon, député de la Creuse, se chargea de porter à la tribune de la Convention les plaintes de ses commettants. A la séance du 20 thermidor an III, il reprocha à la loi d'être délétère, spoliatrice, destructive de l'agriculture et contraire aux intérêts de la nation. « Elle ôte, disait-il, les pacages à ceux qui ont des bestiaux pour les donner à ceux qui n'en ont point, qui ne peuvent en avoir, faute de moyens pour les acheter et de pouvoir les hiverner ;.... enfin, elle donne des propriétés à ceux qui n'ont pas de domicile effectif... » Et plus loin, préoccupé de l'idée qui avait poussé la Convention à rattacher à la Révolution la société nouvelle, il ajoutait : « Cette législation produit un effet contraire au but qu'on se proposait, puisqu'elle dépouille l'artisan, le sans-culotte, le défenseur de la patrie qui verse son sang pour elle.... la loi, en privant du partage les non domiciliés, en prive donc tous les artisans des villes et des bourgs, justement

les hommes les plus utiles, ceux qui ont donné le plus de défenseurs à la patrie. »

Baraillon obtint le renvoi de ses observations au Comité de législation pour qu'il fût fait un prompt rapport sur cet objet ; mais il n'intervint pas de décision immédiate. Ce fut seulement sous le Directoire que la loi du 21 prairial an IV (9 juin 1796) décida qu'il serait sursis provisoirement à l'exécution des dispositions de la loi du 10 juin 1793, relatives au partage des biens communaux.

On cite à tort la loi du 2 prairial an V (21 mai 1797) comme ayant définitivement proscrit le partage ; cette loi ne s'appliquait qu'aux ventes qui pouvaient être faites en vertu de l'article 11, sect. III, de la loi du 10 juin 1793 et de l'article 92 de la loi du 24 août suivant. Tout en maintenant les ventes déjà faites, elle décidait qu'il ne serait plus fait aucune aliénation des biens des communes sans une loi particulière (1).

La question du partage fut agitée devant le Conseil des Cinq-Cent^s. Après de longues discussions, l'Assemblée vota même en principe, dans sa séance du 7 pluviôse

(1) Toutefois, la nécessité de recourir à la sanction législative ne s'est maintenue que jusqu'en 1840. A partir de cette époque, le gouvernement impérial, qui s'embarrassait fort peu des formes légales, jugea plus expéditif de statuer par simple décret et la royauté continua cette pratique qui, bien qu'elle fût contraire au texte de la loi, était en réalité plus conforme aux intérêts des communes. (Cf. rapport présenté par M. le baron Mounier à la Chambre des Pairs, le 19 mars 1835, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi relatif aux attributions municipales.)

an VII, le partage facultatif par feu et renvoya à la Commission pour rédiger un projet ; mais ce projet ne fut jamais présenté.

Pendant que le législateur hésitait ainsi à se prononcer, beaucoup de partages de communaux continuaient à s'opérer malgré le sursis imposé par la loi de l'an IV et de nombreuses usurpations se commettaient sous prétexte de partage.

La loi du 9 ventôse an XII (29 février 1804) fut rendue pour mettre un terme à ces désordres. Elle confirmait les partages effectués en vertu de la loi du 10 juin 1793 et dont il avait été dressé acte (art. 1 et 2).

Les détenteurs de biens communaux qui ne pouvaient justifier d'aucun titre écrit, mais qui avaient défriché ou planté le terrain dont ils jouissaient, ou qui l'avaient clos de murs, fossés ou haies vives, ou qui y avaient élevé des constructions, pouvaient en devenir propriétaires, en se soumettant à payer à la commune une redevance annuelle, rachetable en tout temps pour vingt fois la rente fixée, d'après estimation, à la moitié du produit annuel du bien ou du revenu dont il aurait été susceptible au moment de l'occupation (art. 3). L'aliénation définitive de ces terrains devait être faite en vertu d'une loi spéciale, qui autoriserait les maires des communes à passer le contrat de concession aux frais des concessionnaires (art. 4).

Tous les biens communaux possédés sans acte de partage et qui n'étaient pas dans les cas prévus à l'article 3

de la nouvelle loi devaient rentrer dans les mains des communautés d'habitants, qui n'en pouvaient plus être dépouillées que par une aliénation, votée par le conseil municipal et autorisée par une loi (art. 4 et 5). C'était la condamnation formelle du partage (1).

En outre, le conseil de préfecture devait connaître des contestations entre les communes et les détenteurs de biens communaux relativement à l'existence et à la validité des partages effectués et à l'exécution des conditions prescrites par l'article 3 de la nouvelle loi (art 6). Un avis du Conseil d'Etat approuvé le 18 juin 1809 déclare même « que toutes les usurpations de biens communaux depuis la loi du 10 juin 1793 jusqu'à la loi du 9 ventôse an XII, soit qu'il y ait, soit n'y ait pas eu de partage exécuté, doivent être jugées par les conseils de préfecture, lorsqu'il s'agit de l'intérêt de la commune contre les usurpateurs ». Cette compétence du conseil de préfecture avait été admise pour faciliter aux communes les moyens de poursuivre sans frais leur réintégration contre les usurpateurs.

Un décret du quatrième jour complémentaire de l'an XIII, interprétatif de la loi de ventôse, confirma également les partages de biens communaux effectués avant 1793. Il décidait en outre, dans son article 2, que « toutes les fois que les conseils de préfecture, par suite de l'attribution qui leur en avait été faite dans l'article 6 de la loi du 9 ven-

(1) La loi du 9 ventôse an XII levait le sursis apporté par la loi de prairial an IV, mais seulement « en ce qui concerne les actions que les tiers pourraient avoir acquises sur les biens » (Art. 7).

tôse an XII, connaîtraient des contestations en matière de partage de biens communaux, soit antérieurs, soit postérieurs à la loi du 10 juin 1793, les jugements rendus par eux ne pourraient être mis à exécution qu'après avoir été soumis au Conseil d'Etat, pour être confirmés, s'il y avait lieu, par un décret rendu sur le rapport du ministre de l'intérieur ».

La loi du 9 ventôse an XII fut suivie du décret du 9 brumaire an XIII (31 octobre 1804), relatif au mode de jouissance des biens communaux. Aux termes de ce décret si le mode de jouissance antérieur à la loi de 10 juin 1793 avait été maintenu, il ne pouvait être changé que par un décret rendu sur la demande des conseils municipaux, après avis du sous-préfet et du préfet (art. 1 et 2). Si, au contraire, le mode de jouissance avait été modifié en vertu de l'article 12, section III, de la loi du 10 juin 1793, le conseil municipal pouvait en obtenir un nouveau par un vote qui devait être sanctionné par le préfet en conseil de préfecture sauf, en cas de refus, recours au Conseil d'Etat (art. 3, 4 et 5).

Telle est la réglementation à laquelle avait abouti la réaction provoquée par la loi du 10 juin 1793.

§ 3. — Droit moderne.

L'échec de la législation de 1792-1793 vient de son caractère universel. Le partage des biens communaux ne doit pas faire l'objet d'une mesure générale, absolue ;

mais il est souvent nécessaire et constitue parfois le seul moyen pratique de mise en valeur : la loi qui le proscriit lèse des intérêts légitimes et nuit à l'agriculture.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que, en présence d'une législation qui le condamnait, la pratique ait cherché à lui substituer des équivalents. Elle eut recours pour cela à diverses combinaisons. Un moyen fréquemment employé consistait à répartir le communal entre les habitants par un allotissement de jouissance, quelquefois viager, mais en général fait seulement pour une durée fixe de 15, 20 ou 30 ans. Dans d'autres cas, le communal était aliéné au profit des seuls habitants, qui étaient tenus de payer une redevance en échange du lot qu'ils recevaient : l'expression peu juridique de partage à titre onéreux fut créée pour désigner cette opération, qui participait à la fois du partage et de la vente.

Les allotissements entre habitants furent, pour le Conseil d'Etat, l'occasion de substituer le partage par feu à la règle ultra-démocratique du partage par tête. Un décret impérial, rendu en Conseil d'Etat, le 20 juin 1806, décida, relativement à la répartition de la jouissance d'un marais communal, que la base adoptée serait le nombre des feux ou chefs de famille. Deux autres avis du Conseil d'Etat des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808 se prononcèrent également pour le partage par feu des biens indivis entre plusieurs communes.

En réalité, le Conseil d'Etat abrogeait l'article 1^{er}, section II, de la loi du 10 juin 1793, sous prétexte de l'in-

interpréter ; mais ses avis, approuvés par l'empereur et insérés au *Bulletin des lois*, ont néanmoins acquis force de loi, puisqu'ils n'ont pas été annulés pour inconstitutionnalité par le Sénat conservateur. D'ailleurs, la même règle devait être consacrée par l'article 105 du Code forestier. Elle était inspirée par le désir « de proportionner les distributions aux vrais besoins des familles, sans favoriser exclusivement ou les plus gros propriétaires ou les prolétaires » (1).

Des préoccupations d'un autre ordre guidèrent le gouvernement de la Restauration : affecter les revenus des biens communaux à l'acquittement des charges communales ; rétablir et maintenir les droits des communes sur ces biens.

(1) Avis du Conseil d'Etat du 26 avril 1808.

Signalons, en passant, la loi du 20 mars 1813, bien qu'elle laisse en dehors de ses dispositions les communaux proprement dits. En vertu de cette loi, tous les biens patrimoniaux des communes étaient cédés à la caisse d'amortissement qui devait fournir en échange à chaque commune, en inscriptions 50/0, une rente proportionnée au produit net de ses biens. Ces biens devaient être vendus comme les biens nationaux. Sur le produit des ventes, 5.000.000 seraient réservés pour le fonds d'amortissement de la rente d'un million destinée au paiement des sommes dues par l'Etat sur les exercices antérieurs à 1810 ; la caisse d'amortissement verserait au Trésor jusqu'à concurrence de 232.500.000 francs pour le service des exercices 1811, 1812 et 1813 ; sur le surplus, elle devait prélever la somme nécessaire pour fournir à chaque commune la rente réglée à son profit. Cette loi présentée par le gouvernement, avec une abondance inquiétante de raisons, comme un bienfait public, n'était pas autre chose qu'un expédient financier. Elle a été abrogée par la loi du 26 avril 1816, qui a restitué aux communes leurs biens non encore vendus.

L'ordonnance des 7-26 octobre 1818 fut rendue dans le but de suppléer à l'insuffisance des revenus des communes, en favorisant la mise en ferme des biens communaux. Elle décidait, par dérogation au décret du 9 brumaire an XIII, « que les biens des communautés d'habitants restés en jouissance commune depuis la loi du 10 juin 1793, et que les conseils municipaux ne jugeraient pas nécessaires à la dépaissance des troupeaux, pourraient être affermés, sans qu'il fût besoin de recourir à l'autorisation du Chef de l'Etat, lorsque la durée des baux n'excéderait pas neuf années » (art. 1^{er}). En cas d'opposition de la part des habitants au changement de jouissance, le préfet devait surseoir à l'approbation de l'adjudication et en référer au ministre de l'intérieur (art. 6).

L'ordonnance des 23 juin-10 juillet 1819, relative à la réintégration des communes dans leurs droits sur les biens communaux usurpés, fut provoquée par l'échec à peu près complet des mesures prises à cet égard par la loi de ventôse an XII.

Cet échec est constaté dans le préambule de l'ordonnance. Un avis du Conseil d'Etat, approuvé le 18 juin 1809, y est-il dit en substance, décide que les usurpateurs de biens communaux doivent, comme les détenteurs de ces biens en vertu d'un partage, être actionnés devant le conseil de préfecture : cette attribution de compétence aux tribunaux administratifs permettait aux communes de poursuivre sans frais leur réintégration. Mais les usurpateurs n'avaient pas été admis au bénéfice de l'ar-

ticle 3 de la loi du 9 ventôse an XII, qui, sous certaines conditions, maintenait en possession ceux qui détenaient les communaux en vertu d'un partage verbal. Dès lors, ceux qui avaient usurpé cherchaient à dissimuler leurs envahissements et les administrations locales négligeaient de les poursuivre dans la crainte de les ruiner, car elles n'étaient pas autorisées à transiger avec eux, lors même que les dépenses d'amélioration semblaient commander quelques ménagements. Le gouvernement déclarait vouloir user de son droit de tutelle, pour autoriser les communes à transiger avec les usurpateurs « à des conditions telles que ceux-ci fussent amenés à légitimer leur possession par un sacrifice modéré et que les autorités municipales n'eussent plus de motifs pour tolérer l'envahissement des biens communaux ».

L'ordonnance enjoint aux administrations locales de s'occuper sans délai de la recherche et de la reconnaissance de tous les biens d'origine communale dont l'occupation ne résulte d'aucun acte de concession ou de partage écrit ou verbal (art. 1^{er}). Elle invite les détenteurs à faire, dans le délai de trois mois, la déclaration des biens usurpés par eux (art. 2) et, pour qu'ils y aient intérêt, elle les maintient en possession définitive des biens déclarés, sous la condition d'une soumission par écrit de payer les quatre cinquièmes de leur valeur actuelle ou une redevance annuelle égale au vingtième de prix du fonds, déduction faite, dans les deux cas, de la plus-value résultant des améliorations (art. 3). Faute

d'avoir fait la déclaration dans les trois mois, les détenteurs peuvent être poursuivis en restitution du fonds et des fruits pendant les cinq dernières années et ils ne peuvent plus alors acquérir la propriété qu'en payant la valeur entière, « si le vœu et l'intérêt de la commune ne s'y opposent point » (art. 4). Enfin, l'ordonnance affirme de nouveau la compétence attribuée aux conseils de préfecture par la loi de ventôse an XII et l'avis du Conseil d'Etat du 18 juin 1809, sauf les cas où les détenteurs, niant l'usurpation, soulèveraient la question de propriété. Il est du reste reconnu par la jurisprudence que cette compétence est limitée à la période comprise entre le 10 juin 1793 et le 9 ventôse an XII et que les contestations postérieures à cette dernière date sont de la compétence exclusive de l'autorité judiciaire (1).

L'ordonnance de 1819 eut l'heureux effet de régulariser la situation des biens communaux, mais ses dispositions n'étaient pas de nature à empêcher de nouvelles usurpations de se commettre ; ce qui est vrai, c'est que la pratique moderne concernant les usurpations de communaux repose sur cette ordonnance.

Les choses en restèrent là jusqu'à la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale. En vertu de cette loi, les délibérations des conseils municipaux sont soumises, les unes à l'approbation, les autres au contrôle de l'autorité supérieure. Les premières ne sont exécu-

(1) Cons. d'Et., 25 juin 1857, D. P. 58.3.9 ; Cons. d'Et., 19 janvier 1860, Dalloz, *Suppl.*, n° 1009.

toires qu'après approbation : elles constituent le droit commun. Les secondes sont exécutoires par elles-mêmes, mais le préfet peut, pendant un délai de trente jours à dater du récépissé qui en est délivré par le sous-préfet, les annuler soit d'office pour violation de la loi, soit pour cause d'inopportunité sur la réclamation de toute partie intéressée.

En ce qui concerne les biens communaux, l'article 17 énumère les objets que les conseils municipaux règlent par leurs délibérations, sous le contrôle de l'autorité préfectorale :

- 1° Le mode d'administration des biens communaux ;
- 2° Les conditions des baux à ferme ou à loyer dont la durée n'excède pas dix-huit ans pour les biens ruraux et neuf ans pour les autres biens.

Aux termes de l'article 47, les délibérations ayant pour objet des baux d'une durée de plus de dix-huit ans devaient être soumises à l'approbation du chef de l'Etat. Mais le décret de décentralisation du 25 mars 1852 (Tableau A, n° 44), confirmé par celui du 13 avril 1861 (Tableau A, n° 51), attribua aux préfets, sauf le recours devant le ministre de l'intérieur, le pouvoir d'approuver toutes les délibérations, sans exception, relatives aux baux des biens communaux que les conseils municipaux ne réglaient pas en vertu de l'article 17. L'article 47 dispose en outre que, quelle que soit la durée du bail, l'acte passé par le maire n'est exécutoire qu'après l'approbation du préfet.

3° Le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux, autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes.

4° Les affouages, en se conformant aux lois forestières.

Bien que le texte de la loi ne fit aucune distinction entre les modes de jouissance antérieurs ou postérieurs à la loi du 10 juin 1793, la pratique administrative avait exigé, par application du décret du 9 brumaire an XIII, l'intervention du chef de l'Etat pour modifier les usages anciens d'après lesquels était établie la jouissance commune. Allant plus loin, le décret du 25 mars 1852 (Tableau A, n° 40), reproduit textuellement par celui du 13 avril 1861 (Tableau A, n° 47), décida que les préfets statueraient désormais « sur le mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que fût la nature de l'acte primitif qui eût approuvé le mode existant ». Dans le but de concilier le texte du décret avec les dispositions de la loi de 1837, la jurisprudence a admis que les délibérations du conseil municipal, pour être exécutoires par elles-mêmes, ne doivent faire que déterminer les détails d'exécution d'un mode de jouissance préexistant (1), mais que, si elles comportent un changement dans le mode de jouissance, elles doivent recevoir l'approbation du préfet (2).

A plus forte raison, les aliénations de biens commu-

(1) Cons. d'Etat, 27 juin 1867, D. P. 68.3.99.

(2) Cons. d'Etat, 17 mars 1857, D. P. 57.3.83 ; 21 novembre 1873 ; D. P. 74.3.74 ; 11 juin 1880, D. P. 81.3.11.

naux étaient-elles soumises à l'approbation de l'autorité supérieure. D'après l'article 46 de la loi, « les délibérations des conseils municipaux ayant pour objet des acquisitions, des ventes ou échanges d'immeubles, le partage de biens indivis entre deux ou plusieurs communes ou sections de commune, sont exécutoires sur arrêté du préfet en conseil de préfecture, quand il s'agit d'une valeur n'excédant pas 3.000 francs pour les communes dont le revenu est au-dessous de 100.000 francs, et 20.000 francs pour les autres communes. S'il s'agit d'une valeur supérieure, il est statué par ordonnance du roi ». Le décret du 25 mars 1852 (Tableau A, n° 4) transféra au préfet le pouvoir qui appartenait précédemment au chef de l'Etat.

Du partage entre habitants d'une même commune ou section, il n'était rien dit dans la loi de 1837. La question avait pourtant été soulevée à deux reprises à la Chambre des députés, en 1833 et 1834. Les projets adoptés par elle le 17 mai 1833 et le 10 mars 1834 contenaient un article ainsi conçu : « Lorsque le conseil municipal aura jugé qu'il est de l'intérêt de la commune d'opérer le partage des fonds de toute nature, terres vaines, vagues et autres, qui sont possédées en commun par les communes ou les sections de communes, le préfet ordonnera une enquête. Le conseil municipal sera appelé de nouveau à délibérer sur l'enquête ; il exprimera son vœu sur le mode et les conditions du partage, et sa délibération ne pourra être mise à exécution que sur l'avis con-

forme des conseils de département et d'arrondissement et après approbation par ordonnance royale délibérée en Conseil d'Etat. » Mais la Chambre des Pairs et le gouvernement repoussèrent cette disposition, sous prétexte qu'il ne convenait pas de traiter incidemment une question aussi grave. Vainement M. Leyraud, député de la Creuse, proposa-t-il, à la séance du 3 février 1837, d'ajouter, dans l'article 19, aux matières sur lesquelles le conseil municipal délibère « le partage facultatif des terres vaines et vagues et autres fonds susceptibles d'être partagés ». Sur la demande du ministre de l'intérieur, l'amendement fut rejeté et la question ne reçut pas de solution.

Il y avait là une grave lacune. Dans les pays sectionnaires, comme la Creuse, où il n'est possible de tirer parti des communaux qu'en les partageant, l'exclusion du partage, depuis la loi du 21 prairial an IV, a eu pour effet de retarder beaucoup la mise en valeur de ces biens. Ils sont restés longtemps dans l'état d'improductivité, où les entretenait la jouissance promiscue. C'est seulement à la longue qu'une pratique administrative, née de la combinaison de différents textes, a permis de les mettre en culture, en les faisant passer peu à peu dans le domaine de la propriété privée.

Le rapport présenté au conseil général de la Creuse, à sa session de 1849, par le préfet d'alors, M. Sohier, constate, en même temps que l'état déplorable des biens communaux, l'échec des mesures prises par la loi du

18 juillet 1837 : « Cette loi toute libérale, y est-il dit, quoiqu'elle ait investi les conseils municipaux du droit de régler le mode d'administration des biens communaux, n'a reçu qu'une bien rare application dans le département de la Creuse. En effet, la majeure partie de ces terrains est exclusivement affectée à la vaine pâture, et ce n'est que de loin en loin qu'un rôle de taxe est établi par tête de bétail, ou bien qu'un bail à ferme a lieu... Il se commet depuis plus de quarante ans des usurpations considérables et tellement multipliées que, si bientôt une loi ne vient y mettre un terme, les terrains communaux du département finiront par disparaître entièrement. »

De 1840 à 1860, l'administration préfectorale chercha à remédier à cet état de choses, en poussant les conseils municipaux à amodier les biens communaux entre les habitants ayant feu séparé, moyennant une redevance annuelle ; mais cette tentative n'eut pas de succès. Le préfet de la Creuse, dans son rapport déjà cité de 1849, fait connaître qu'il a adressé une circulaire à tous les maires de son département les invitant à appeler les conseils municipaux à délibérer sur cette question et qu'une seule commune, celle de Glénic, a pris une délibération à cet égard. Le rapport de 1852 constate encore que « les biens communaux continuent, comme par le passé, à être livrés sans ordre et sans méthode à la vaine pâture et à la spoliation des propriétaires riverains ». Même situation en 1860 : « Près du sixième du territoire

départemental, expose le préfet, se compose de terrains vagues pour la plupart, laissés à l'abandon ou à l'égard desquels s'exerce un mode de jouissance promiscue qui compromet, tout à la fois, les intérêts des sectionnaires et des communes.. Jusqu'à présent, la plupart des conseils municipaux sont restés sourds aux exhortations et aux conseils de l'administration départementale, et les abus se sont perpétués au point d'annihiler, pour ainsi dire, le revenu et de faire craindre la perte plus ou moins complète de la propriété. »

Pour livrer à la culture ces biens improductifs, l'administration dut avoir recours à l'opération désignée sous le nom de partage à titre onéreux, qui consiste à attribuer en toute propriété aux habitants de la section un lot de biens communaux, moyennant un prix qui se rapproche plus ou moins de la valeur des biens partagés.

Il avait déjà été fait quelques applications de cette combinaison mixte avant la loi du 18 juillet 1837. Après la promulgation de cette loi, la question se posa de savoir si ces partages étaient encore permis. Elle fut résolue affirmativement par une circulaire du ministre de l'intérieur en date du 18 août 1837, qui s'exprime ainsi : « La loi n'a parlé dans aucune de ses dispositions des partages individuels entre les habitants d'une même commune des terrains qui leur appartiennent, partages autorisés par la loi du 10 juin 1793. Il résulte clairement de la discussion des Chambres que le silence du législateur a été volontaire et que son intention a été de maintenir à cet égard,

jusqu'à nouvel ordre, la législation existante. Vous continuerez donc, Monsieur le Préfet, de m'adresser les délibérations des conseils municipaux relatives à cet objet. Je ne veux parler ici que des partages définitifs du fonds. S'il ne s'agissait que d'un simple partage temporaire de jouissance, ce ne serait là véritablement qu'un bail rural, qui tomberait dans l'application de l'article 17 de la loi. »

Mais cette opinion ne fut pas adoptée par le Conseil d'Etat. Un avis du 21 février 1838 et un autre du Comité de l'intérieur du 16 mars de la même année décident que, aux termes des lois en vigueur et depuis celle du 21 prairial an IV, il ne peut plus y avoir lieu à partage de biens communaux : les partages à titre onéreux sont interdits aussi bien que les partages à titre gratuit. D'après les principes posés par les lois, la propriété des biens communaux ne peut être considérée comme résidant sur la tête des domiciliés et comme susceptible de se diviser entre eux : ces biens constituent la propriété indivisible du corps de commune. Il n'existe que quatre manières de disposer de cette propriété, soit quant au fond, soit quant à son affectation et à ses produits :

- 1° L'aliénation par voie de vente ou d'échange ;
- 2° L'affectation à un service public ;
- 3° La jouissance en commun ;
- 4° Le bail à ferme ou à loyer.

Rien ne s'oppose à ce que les biens communaux soient aliénés à l'amiable, par voie de concession à titre onéreux, au profit de ceux qui ont le droit d'en jouir, si l'o-

pération offre aux communes ou sections propriétaires des avantages qui justifient une dispense de la formalité des enchères ; mais, dans ce cas, l'aliénation doit porter le nom de vente et remplir les principales conditions des ventes.

La jurisprudence contentieuse du Conseil d'Etat s'affirma dans le même sens en 1844 (1). Le ministre de l'intérieur s'était déjà rallié à cette opinion, dans sa circulaire du 4 avril 1839.

En réalité, l'intérêt de la controverse est moindre qu'il ne paraît, puisque le Conseil d'Etat a reconnu lui-même la validité des concessions à titre onéreux, alors même que le prix à payer est inférieur à la valeur des terrains (2). Il semble, dès lors, qu'il condamne surtout le vocable employé.

C'est ce qui résulte aussi d'une décision du ministre de l'intérieur de 1870. Un conseil municipal avait voté, au profit des habitants ayant droit à la jouissance, l'aliénation (sous forme de partage à titre onéreux) d'une partie des biens communaux, décidant que le prix serait fixé ultérieurement, sans pouvoir dépasser 40.000 francs.

Le préfet avait annulé cette délibération :

1° Parce qu'il y avait partage, interdit selon lui ;

2° Parce que le conseil municipal avait limité le prix.

Le ministre de l'intérieur reconnut que l'arrêté préfectoral était entaché d'excès de pouvoir : le conseil muni-

(1) Cons. d'Et., 26 avril 1844, Dalloz, *Suppl.*, n° 4094.

(2) Cons. d'Et., 4 août 1864, D. P. 65.3.43.

cipal n'excède pas ses droits, si toutefois la concession à titre onéreux a été précédée d'une enquête et d'une expertise (circulaire du 5 mai 1852). S'il ressort de l'expertise que le prix fixé par le conseil municipal, sans être absolument exact, est assez élevé pour donner à l'opération le caractère d'une vraie vente, le préfet n'aurait pas de motifs suffisants pour refuser l'autorisation demandée (1).

En fait, l'administration a autorisé une foule de sections à répartir leurs communaux entre les chefs de famille ayant feu dans la section ; et, la plupart du temps, chaque ayant droit n'a eu à verser qu'une somme modique, en général bien inférieure à la valeur réelle du lot qu'il recevait. Cette pratique administrative a suffi, à elle seule, à opérer la transformation de la majeure partie des communaux de la Creuse ; elle a permis de décupler leur produit en les soumettant au régime de la propriété privée.

Ce mode de procéder était, sans une législation qui proscrie le partage, le plus conforme au vœu si souvent émis en faveur du partage par les représentants des intéressés. Le conseil général de la Creuse n'a cessé de réclamer une loi pour autoriser ou même imposer cette mesure. Consulté, dès 1837, par le pouvoir central sur le meilleur emploi à faire des communaux, il répondit par une délibération très explicite en demandant leur partage un quart par feu et trois quarts au prorata de la contri-

(1) *Journal des communes*, XLI, p. 172.

bution foncière. Le mode adopté avait pour but de concilier la règle de la coutume locale d'après laquelle on jouit du communal *pro modo jugerum* avec cette autre règle traditionnelle qui veut que la jouissance appartienne exclusivement à ceux qui font feu vif dans une section. Il avait été inspiré au conseil par M. Grellet-Dumazeau, conseiller à la Cour de Limoges et membre du conseil général de la Creuse, qui, dans une brochure publiée en 1834 au sujet du partage des communaux dans le département de la Creuse, proposait de diviser le cinquième de ces biens par feu entre les habitants et les quatre autres cinquièmes entre tous les co-tenanciers, habitants ou forains, dans la proportion des cotes foncières.

Ce vœu fut plusieurs fois renouvelé par le conseil général de la Creuse, notamment en 1848, lors de l'enquête qui fut faite par le gouvernement auprès de tous les conseils généraux. Il ne laissait passer aucune de ses sessions sans demander qu'une loi vint régler la situation des biens communaux.

Les réclamations réitérées de plusieurs assemblées départementales et les pétitions adressées à plusieurs reprises au pouvoir central par des particuliers portèrent de nouveau la question devant les Chambres.

Le 27 mars 1847, la Chambre des députés renvoya au ministre de l'intérieur les pétitions qui lui étaient adressées, à la suite d'un rapport présenté par M. Rouland, qui signalait « les inconvénients désastreux de la compascuité » et proposait, pour « rendre les communaux à

l'agriculture, à la fréquence des transactions civiles » d'adopter, suivant les localités, soit le partage à titre onéreux, soit l'amodiation, soit la vente. M. le Comte Daru s'exprima dans le même sens à la Chambre des Pairs.

Le 16 février 1848, le gouvernement présenta à la Chambre des députés un projet de loi, d'après lequel le préfet devait, par arrêté spécial, appeler le conseil municipal auquel seraient adjoints, en nombre égal, les plus imposés, à délibérer sur le mode de mise en valeur des biens communaux ; en cas de refus du conseil municipal ainsi composé, une ordonnance rendue en Conseil d'Etat, après avis du conseil d'arrondissement et du conseil général, pouvait ordonner d'office l'amodiation de ces biens. Ce projet, qui s'inspire des idées émises par M. Rouland dans son rapport, est le signal des mesures de coercition qui allaient être prises pour vaincre l'inertie ou le mauvais vouloir des conseils municipaux. La Révolution de 1848 empêcha qu'il y fût donné suite.

Mais la question de la mise en valeur des biens communaux reparut devant l'Assemblée Constituante et devant l'Assemblée Législative.

La Constituante reçut une proposition de M. de Champvans, tendant au rétablissement pur et simple de la loi du 10 juin 1793, une autre de M. Huot, qui demandait qu'un cinquième des biens communaux fût affermé aux enchères et que le surplus fit l'objet d'un partage de jouissance entre les ayants droit. Un projet

de décret soumis à l'Assemblée le 28 août 1848 proposait de mettre les conseils municipaux en demeure de cultiver, planter en bois ou amodier les biens communaux et, en cas de refus de leur part, de donner aux préfets le pouvoir de les y contraindre, après avoir pris l'avis du conseil général. L'amodiation était considérée comme le mode normal de jouissance. Afin de ménager l'intérêt des habitants, en cas d'amodiation, la mise en ferme devait avoir lieu, pour la première fois, non pas aux enchères, mais par voie d'allotissement entre tous les chefs de familles.

A l'Assemblée législative, MM. Fayolle, Guisard et Moreau, députés de la Creuse, proposèrent d'autoriser les communes et sections de communes à choisir entre l'amodiation et le partage par feu pour la mise en valeur de leurs terres incultes.

Ils traduisaient ainsi en proposition de loi un vœu adopté par le conseil général de la Creuse, dans sa session de 1849. Cette assemblée avait, en effet, à cette époque, modifié le sens de ses délibérations antérieures. Pénétrée de cette idée très juste qu'un mode unique d'exploitation ne peut être appliqué partout, subissant du reste l'influence d'un préfet qui voyait dans les amodiations le remède au mal dont souffraient les communaux de son département, elle émit le « vœu qu'un projet de loi, se rattachant spécialement à l'amodiation et au partage par feu, fût présentée à l'Assemblée législative et que l'application en fût faite d'après l'avis des conseils

municipaux et cantonaux et selon les différents intérêts des communes et des sections de communes ». Ce vœu de 1849, renouvelé en 1850, 1851 et 1852, qui admettait l'amodiation à côté du partage, est la seule concession qui ait été faite par le conseil général de la Creuse aux adversaires du partage.

La proposition de loi de MM. Fayolle, Guisard et Moreau, qui le reproduisait, fut rejetée, de même qu'une autre présentée par M. Dufournel, tendant à l'amodiation forcée du cinquième des biens communaux.

La commission de l'Assemblée législative leur substitua un projet plus large qui comprenait tous les moyens d'utiliser les biens communaux, sauf le partage et donnait au conseil général le pouvoir de contraindre les communes à supprimer la jouissance en nature, quand elle n'était pas utile, et à mettre les terrains communaux en valeur. Ce profit fut soumis à un commencement de discussion en 1851. Mais l'Assemblée ne voulut pas accepter l'intervention du conseil général et renvoya le projet à la commission pour une étude nouvelle. Les circonstances empêchèrent que la discussion se rouvrit avant la dissolution de l'Assemblée. Aucun de ces projets n'avait pu aboutir.

La question paraissant abandonnée par le pouvoir central, les conseils généraux des départements intéressés reprirent la série de leurs vœux. En 1853, le conseil général de la Creuse, sur le rapport de M. du Miral, qui devait être également rapporteur de la loi du 28 juillet

1860 devant le Corps législatif, revint à sa première opinion et exprima un vœu ainsi conçu : « Le conseil général émet le vœu que les mesures suivantes soient adoptées au sujet des biens communaux.

« Partage moitié au prorata de la contribution foncière, moitié par feux et par familles, mais dans la proportion du nombre des personnes qui les composent ;

« Lots d'attribution faits dans la forme administrative, comprenant la part afférente à la contribution et celle afférente à la famille.

« Exception facultative : 1^o pour les biens actuellement afferlés, dont le revenu est versé dans la caisse municipale ; 2^o pour ceux qui constituent plutôt des places et des aisances que des pacages.

« Faculté, dans le cas où les communes auraient des besoins d'une importance exceptionnelle : 1^o de vendre, pour la satisfaction de ces besoins, une portion des communaux qui, dans aucun cas, ne pourrait excéder le cinquième ; 2^o de soumettre, dans le même but, à une redevance annuelle qui ne pourrait excéder vingt années, les lots attribués aux habitants, en vertu de délibérations des conseils municipaux approuvées par le conseil général.

« Possibilité de laisser sous le régime forestier les communaux qui y sont déjà soumis, ou de soumettre à ce régime les portions de ces biens qui ne paraissent pas susceptibles d'une destination aussi profitable que le reboisement. »

En 1854, après lecture d'un travail présenté par

M. Fressinaud-Saint-Romain, qui concluait au partage par feu, sur la réplique de M. du Miral, le conseil général renouvela son vote précédent (1).

Le système préconisé par le conseil général de la Creuse allait passer dans le texte présenté par M. du Miral, au nom de la commission du Corps législatif, chargée d'examiner le projet de loi qui est devenu la loi du 28 juillet 1860, sur la mise en valeur des marais et terres incultes.

Cette loi fut précédée d'une mesure locale, relative à l'assainissement des landes de Gascogne. La loi du 19 juin 1857 décidait que les landes communales des deux départements de la Gironde et des Landes seraient assainies et ensemencées, ou plantées en bois aux frais des communes. En cas de refus ou d'impossibilité de la part des communes, les travaux seraient exécutés par l'Etat, qui se rembourserait de ses avances sur le produit des coupes et des exploitations. En outre, les parcelles susceptibles de culture seraient, après avoir été assainies et mises en état de culture, vendues ou affermées au profit des communes, sauf prélèvement sur le prix de vente ou de ferme des avances faites par le Trésor.

Cette loi, qui intervenait dans des circonstances tout

(1) Déjà, en 1852, M. Alfred Cornudet, membre du conseil général de la Creuse, avait fait paraître une brochure, où il adoptait le même système, sauf qu'il fixait aux deux tiers au lieu de la moitié la partie du communal à partager au prorata de la contribution foncière.

à fait favorables, après des expériences permettant d'attendre la transformation complète des terrains sur lesquels les travaux d'assainissement seraient exécutés, eut un plein succès. Les conseils municipaux, convoqués aussitôt après la promulgation de la loi, déclarèrent unanimement leur intention de se charger des travaux et d'en couvrir la dépense au moyen de la vente d'une partie de leurs landes (1). Le crédit de six millions ouvert pour faire face aux avances de l'Etat resta sans emploi.

Le succès de la loi de 1857 conduisit à généraliser la mesure. La loi du 28 juillet 1860 est l'application du même principe. Son article 1^{er} décide que les marais et terres incultes appartenant aux communes ou sections de communes, dont la mise en valeur aura été reconnue utile, seront desséchés, assainis, rendus propres à la culture ou plantés en bois : la loi ne concerne donc pas l'ensemble des biens communaux ; elle laisse en dehors de ses dispositions tous les communaux autres que les marais et terres incultes.

L'article 2 laisse l'autorité préfectorale juge des biens à mettre en valeur ; lorsque le préfet estime qu'il y a lieu

(1) Signalons que ces ventes ont souvent été consenties au profit des seuls habitants, à des prix notablement inférieurs à la valeur réelle des biens aliénés ; mais, tandis que, dans la Creuse, les partages à titre onéreux ont toujours eu lieu par feu, dans la région landaise les concessions étaient faites en proportionnant l'étendue des lots au montant de la contribution foncière payée par chaque habitant, afin d'éviter l'attribution des lots à des habitants qui n'auraient pas eu le capital nécessaire pour les mettre en valeur.

d'appliquer la loi aux marais ou terres incultes d'une commune, il invite le conseil municipal à délibérer :

1° Sur la partie des biens à laisser à l'état de jouissance commune (la loi n'a donc pas eu pour but de supprimer d'une manière absolue la jouissance en commun ; M. du Miral faisait remarquer dans son rapport qu'il est des contrées où cette suppression serait désastreuse, d'autres où elle est impraticable) ;

2° Sur le mode de mise en valeur du surplus ;

3° Sur la question de savoir si la commune entend pourvoir par elle-même à cette mise en valeur.

S'il s'agit de biens appartenant à une section de commune, une commission syndicale, nommée conformément à l'article 3 de la loi du 18 juillet 1837, est préalablement consultée.

En cas de refus ou d'abstention de la part du conseil municipal, comme en cas d'inexécution de la délibération par lui prise, un décret rendu en Conseil d'Etat, après enquête, délibération du conseil municipal et avis du conseil général, déclare l'utilité des travaux et en règle le mode d'exécution (art. 3).

Les travaux sont alors exécutés par l'Etat aux frais de la commune ou des sections propriétaires et, si celles-ci ne fournissent pas les fonds, ils sont avancés par l'Etat, qui se rembourse au moyen de la vente d'une partie des terrains améliorés (art. 4), si mieux n'aiment les communes, dans l'année qui suit l'achèvement des travaux,

lui faire l'abandon de la moitié des terrains mis en valeur (art. 5).

Le découvert provenant des avances faites par l'Etat ne peut dépasser dix millions en principal (art. 6).

Enfin, le décret prévu à l'article 3 peut aussi ordonner que les terrains, sur lesquels des travaux d'assainissement ou de dessèchement auraient été effectués en exécution de la loi, soient affermés pour une durée qui ne peut excéder 27 ans.

Au cours de la discussion de la loi devant le Corps législatif, la question du partage des biens communaux fut de nouveau soulevée. La commission, qui comptait parmi ses membres plusieurs députés du centre de la France, entre autres M. du Miral, député du Puy-de-Dôme et membre du conseil général de la Creuse, rapporteur de la loi, proposa d'autoriser les conseils municipaux à recourir au partage comme au mode de mise en valeur seul praticable dans certains cas. En ce qui concerne les bases du partage, M. du Miral réussit à faire accepter par ses collègues l'opinion qu'il avait fait triompher plusieurs fois au conseil général de la Creuse. Les dispositions qu'il proposait, au nom de la commission, d'introduire dans la loi étaient ainsi conçues :

« ART. 1^{er}. — Lorsqu'il n'y a pas de meilleur moyen de mise en valeur, le partage peut être ordonné sur la demande des intéressés.

« Il se fait administrativement entre les ayants droit, sur la double base de la contribution foncière et du

nombre des personnes de la famille, par moitié pour chaque base.

« ART. 2. — Les lots sont faits par attribution ; ils comprennent la double part afférente à la contribution et au nombre ; ils appartiennent en propre au chef de famille.

« Chaque part peut être grevée, suivant les besoins des communes, même alors que les biens appartiennent privativement à des sections, de redevances annuelles, temporaires ou perpétuelles, au profit de la caisse communale.

« ART. 3. — N'est admissible au partage que le propriétaire ayant feu dans la commune ou la section ; s'il n'est pas domicilié, il ne prend part qu'en proportion de sa contribution foncière.

« Sont comptés comme membres de la famille tous ceux qui ont même ménage et domicile, à l'exception des serviteurs et autres salariés. »

Cette idée ne fut pas admise par le Conseil d'Etat. « Le partage, disait M. Baroche, président du Conseil d'Etat, n'est ni dans le projet de loi, ni dans l'esprit de ce projet. La loi, c'est la mise en valeur des biens communaux en respectant leur existence ; le partage, c'est leur suppression. Le partage n'est donc pas dans la loi. » Il se trompait, puisque, comme le faisait très justement remarquer M. du Miral dans son rapport, le partage est parfois le seul moyen de mise en valeur : à ce titre, il devait avoir sa place dans la loi.

Quoi qu'il en soit, la solution du problème de la mise en valeur des communaux appartenant aux sections de communes se trouvait encore une fois différée.

Cette omission fut une des principales causes de l'échec de la loi de 1860. Sauf dans quelques départements où l'exécution de grands travaux par l'Etat était possible, elle se heurta en général à la résistance des populations, spécialement dans les pays sectionnaires. « Il n'est pas besoin, disait à son sujet M. Juillet-Saint-Lager, secrétaire général de la préfecture de la Creuse, d'insister sur la violation des principes que cette législation édictait, en substituant ainsi l'Etat aux communes et en expropriant ces dernières de leurs droits sur les communaux : c'était plus que l'exercice le plus large du droit de tutelle de l'administration sur les biens des mineurs dont il a la charge qui était prescrit par elle, c'était aussi la mainmise par l'Etat sur des immeubles dont il dépossédait les véritables propriétaires. Et ces propriétaires, le législateur les consultait à peine sur leurs intérêts les plus chers, froissant en eux du même coup et le sentiment de leur propriété, et toutes les idées qu'ils pouvaient avoir sur l'avenir de leurs biens (1). »

Dans le département de la Creuse, aucun résultat ne suivit cette législation, bien que l'administration des ponts et chaussées eût reconnu la possibilité d'augmenter dans une notable proportion, avec une dépense relative-

(1) Juillet-Saint-Lager, *De l'avenir des biens communaux* (1882), p. 41

ment faible, la valeur de la propriété communale, principalement en faisant servir, au moyen de la dérivation et de l'exhaussement des eaux des ruisseaux et rivières, des pâtures improductives à la création de grandes surfaces de prairies de bonne qualité.

Dès 1860, le préfet considérait la loi comme peu applicable dans son département ; et le conseil général émettait le vœu « qu'une loi sur le partage des biens communaux de sections, complément nécessaire de celle qui avait été votée, fut incessamment présentée » ; comme il conservait peu d'espoir d'obtenir jamais satisfaction, il demandait en même temps, à l'administration supérieure, « jusqu'à ce que cette loi fut rendue, de favoriser le plus possible, dans le département, les aliénations au profit exclusif des communistes », c'est-à-dire les partages à titre onéreux.

En 1862, le même conseil général fut encore plus explicite et accepta un vœu conçu dans les termes suivants : « Le conseil, convaincu par l'impuissance des efforts tentés dans le département pour l'application de la loi du 28 juillet 1860, qu'elle ne peut y produire de résultats utiles et que son inefficacité tient essentiellement à ce que la presque universalité des communaux appartient à des sections de communes persiste dans ses précédentes délibérations et demande, en conséquence, qu'une loi autorise le partage de ces biens entre les intéressés sur les bases et aux conditions indiquées par ses précédentes délibérations. »

En présence de l'impopularité de la loi de 1860, le gouvernement comprit qu'il ne pouvait attendre du régime institué par elle la transformation des biens communaux, surtout dans les pays sectionnaires, et il chercha un moyen de résoudre cette question, depuis si longtemps pendante.

Le 24 mars 1863, le ministre de l'intérieur forma une commission, chargée d'examiner la situation des biens sectionnaires et des biens communaux en général.

Sur la proposition de cette commission, il invita, par une circulaire en date du 5 août 1863, les préfets des neuf départements qui occupent les montagnes du centre de la France : Aveyron, Cantal, Corrèze, Creuse, Loire, Lozère, Puy-de-Dôme et Haute-Vienne, à consulter les conseils généraux de ces départements sur le mode de mise en valeur des biens des sections de communes qui serait le plus approprié aux besoins du pays. Le questionnaire annexé à la circulaire envisageait successivement la possibilité de tirer parti des biens des sections, qu'il paraîtrait inutile de conserver à l'état de jouissance commune, par l'un des moyens suivants : bail ou vente par adjudication aux enchères publiques, allotissement de jouissance entre les ayants droit moyennant une redevance annuelle, concessions en toute propriété aux ayants droit moyennant un capital représentant la valeur actuelle des biens aliénés, partages à titre onéreux moyennant une somme ne représentant qu'une partie déterminée de cette valeur. Les questions relatives au

partage avaient été particulièrement développées, afin de mettre les conseils généraux à même de s'expliquer en détail et d'une manière précise sur les bases de cette opération. On leur demandait de dire, dans le cas où le partage serait admis, s'il devrait être facultatif ou obligatoire, s'il devrait être fait à raison tant de la contribution foncière que du nombre des habitants ou par feu ; s'il fallait y admettre tous les chefs de famille domiciliés dans la section, propriétaires ou locataires, ou seulement les propriétaires ayant feu dans la section, en excluant, par suite, les locataires, fermiers ou colons, considérés comme représentants des propriétaires ; s'il fallait recourir à la licitation dans les cas où le partage amènerait la formation de lots d'une étendue trop restreinte ; quel serait le mode de paiement de la somme à imposer aux copartageants, ainsi que la quotité de cette somme par rapport à la valeur de chaque lot ; enfin, s'il ne conviendrait pas de décider, par compensation des avantages résultant du partage pour les habitants des sections, que le montant des sommes versées par eux dans la caisse municipale serait appliqué à la satisfaction des besoins généraux de la commune, au lieu d'être employé exclusivement au profit des sections.

Les réponses des neuf conseils généraux consultés furent loin d'être uniformes. Sur la question du mode de mise en valeur à adopter, un demanda l'ajournement, trois repoussèrent le partage et adoptèrent l'allotissement de jouissance, avec redevance au profit de la sec-

tion ; trois demandèrent le partage obligatoire, dont deux avec soulte au profit de la commune et un sans aucune soulte ; un demanda le partage facultatif, avec redevance au profit de la section ; enfin, un demanda l'amodiation et, subsidiairement, l'allotissement de jouissance, avec redevance au profit de la commune. Sur le mode de partage ou d'amodiation par allotissement, six furent d'avis que le partage eût lieu par feu et par égales portions ; un seul le demanda moitié par tête et moitié au prorata de la contribution foncière.

Le conseil général de la Creuse, en particulier, après une longue discussion et malgré l'intervention M. du Miral, se prononça pour le partage par feu, obligatoire pour toutes les sections sans exception, avec une soulte variant du tiers au dixième de la valeur du lot, payable de suite ou par annuités, et dont le produit serait placé en rentes sur l'Etat au profit de la commune. Les propriétaires seuls, par eux-mêmes ou par leurs représentants, devaient être appelés à ce partage. Chaque lot aurait au moins trente ares et au-dessous de cette étendue, on procéderait à la licitation. Dans ce cas, comme dans le premier, on prélèverait en capital une réserve pour la commune (1).

Les travaux de la commission se prolongèrent jusqu'en 1868 ; le 14 mai, M. Aucoc, rapporteur, remit au

(1) Depuis cette époque, le Conseil général de la Creuse a renouvelé plusieurs fois l'expression de ses vœux ; mais il est toujours resté favorable au partage par feu.

ministre de l'intérieur le projet de loi qu'elle avait élaboré.

Ce projet établissait deux régimes différents : un régime commun s'appliquant à tous les biens communaux en général et un régime spécial réservé aux départements où les communes sont divisées en un grand nombre de sections. Huit départements (ceux qui avaient été consultés en 1863, moins la Lozère) étaient désignés pour bénéficier du régime spécial et le gouvernement aurait eu la faculté d'allonger la liste, suivant les besoins.

Le régime commun consistait à donner aux conseils généraux le pouvoir d'obliger les communes à mettre en valeur tout ou partie de leurs biens, soit par amodiation aux enchères publiques, soit par concession de jouissance, avec redevances, de lots d'égale valeur aux ayants droit à la jouissance commune.

Dans les départements soumis au régime spécial, on pouvait recourir aux modes généraux de mise en valeur, mais on avait, en outre, la faculté de répartir les biens communaux, soit à titre de concession en toute propriété, soit à titre d'allotissement de jouissance, par lots d'égale valeur, entre les propriétaires ayant feu dans la section (sauf au conseil général à modifier cette base de répartition, d'après les titres ou les usages locaux). Une commission syndicale devait être créée dans chaque section pour délibérer sur la question de savoir si ses biens devaient être laissés à la jouissance commune ou divisés

par partage ou allotissement ; mais au conseil général était réservé le droit d'approuver ou rejeter les décisions de cette commission.

Le conseil général devait régler souverainement toutes ces questions, sous la réserve que le prix à payer par les concessionnaires en toute propriété ne dépassât pas le tiers et atteignit le cinquième de la valeur des lots et que la durée des allotissements de jouissance ne fût pas inférieure à neuf ans ni supérieure à vingt-sept ans.

En cas de concession en toute propriété, une portion du prix, le dixième au moins, devait être versée dans la caisse communale pour être consacrée aux besoins généraux de la commune.

Enfin, le projet attribuait aux tribunaux administratifs le jugement des réclamations relatives à la jouissance ou à la répartition des biens communaux, ce qui mettait fin aux variations de la jurisprudence en cette matière.

Ce projet n'est pas parfait. Conçu dans le même esprit que la loi du 28 juillet 1860, il voulait instaurer un régime trop autoritaire pour être accepté facilement par les intéressés : ceux-ci, voyant leurs droits méconnus, n'auraient pas manqué de faire entendre les mêmes plaintes qu'en 1860. C'est à tort qu'on investissait les conseils généraux du droit de prononcer sur le mode de jouissance ou de mise en valeur des biens communaux. Le conseil général, a-t-on dit, tient une situation intermédiaire entre la municipalité parfois aveuglée par des minuties ou gênée par des compétitions personnelles et les assem-

blées législatives qui ne peuvent se rendre un compte exact des nécessités locales ; il domine les querelles de clocher et connaît la région qui l'a élu. Ce sont là des raisons pour demander à ces corps leur avis sur l'emploi des communaux, comme cela a été fait à plusieurs reprises. Mais, en règle générale, le conseil général ne doit pas être substitué aux conseils municipaux, seuls maîtres des biens communaux ; le pouvoir souverain qui lui était conféré ne pouvait être ni l'exercice du droit de propriété, ni l'exercice du droit de tutelle administrative.

Malgré cela, le projet de 1868 était bien supérieur à la loi de 1860, parce qu'il tenait compte des différences dans la nature et la situation des biens communaux. En autorisant le partage à prix réduit dans les pays sectionnaires, il donnait satisfaction aux vœux souvent exprimés par plusieurs conseils généraux de ces régions, en particulier par celui de la Creuse. La chute de l'Empire empêcha qu'il y fût donné suite. Depuis cette époque, il n'a pas été renouvelé et les biens communaux n'ont été l'objet d'aucune réglementation.

En 1873, une proposition, émanée de l'initiative parlementaire, demandait de revenir aux dispositions de la Révolution et de faire procéder au partage des communaux. Mais la Chambre des députés s'y est refusée (1).

La loi municipale du 5 avril 1884 n'a pas eu pour but de régler le sort des biens communaux. Le législateur

(1) V. Chambre des députés, 4 février 1873.

s'est contenté d'augmenter les cas où les conseils municipaux jouissent d'un pouvoir propre. Ce qui était l'exception est devenu la règle. Désormais le conseil municipal règle par ses délibérations « les affaires de la commune » (art. 61) et toutes les délibérations pour lesquelles la loi n'exige pas expressément l'approbation de l'autorité supérieure sont exécutoires par elles-mêmes, sauf la nullité de droit ou l'annulation qui peuvent être prononcées par le préfet en conseil de préfecture dans les cas prévus aux articles 63 et 64 (1).

(1) Signalons, bien qu'elle n'ait pas d'application pratique dans la Creuse, la loi du 4 avril 1882, relative d'une part à la restauration ou mise en défens des terrains en montagne, d'autre part à la réglementation des pâturages communaux.

Les coercitions et restrictions au droit de propriété imposées par cette loi se justifient par des raisons d'ordre public.

A. *Restauration ou mise en défens.*

1^o *Restauration.* — Au cas où des travaux de reboisement ou de gazonnement sont jugés indispensables pour prévenir les inondations, ils sont déclarés d'utilité publique par une loi rendue après enquête dans chacune des communes intéressées, délibérations des conseils municipaux et avis du conseil d'arrondissement, du conseil général et d'une commission spéciale. Dans le périmètre fixé par la loi, les terrains sont acquis à l'amiable ou par voie d'expropriation et les travaux de restauration exécutés par les soins de l'administration forestière, aux frais de l'Etat. En dehors des périmètres établis, des subventions sont accordées à raison des travaux entrepris.

2^o *Mise en défens.* — Quand le danger est moins redoutable, il y a lieu seulement à la mise en défens ou interdiction des terrains sur lesquels il est défendu de laisser paître ou même passer les troupeaux. Elle est prononcée par un décret rendu en Conseil d'Etat, précédé des mêmes formalités que pour la restauration. Une indemnité annuelle est accordée pendant le temps de la mise en défens. Après dix ans, l'Etat est tenu d'acquérir.

Ces mesures s'appliquent non seulement aux biens communaux,

Nous ferons connaître l'étendue des pouvoirs du maire et du conseil municipal à l'égard des biens communaux, en étudiant l'état actuel du droit en cette matière. Mais il est nécessaire d'être fixé préalablement sur la nature juridique des communaux.

mais même aux propriétés privées.

B. Réglementation des pâturages communaux.

Cette réglementation ne vise pas les pâturages particuliers, mais seulement les pâturages communaux, et parmi ceux-ci seulement les pâturages des communes situées en montagne.

Certaines communes, inscrites sur un tableau revisé chaque année, sont tenues de fournir un règlement indiquant la nature et les limites des terrains soumis au pacage, les diverses espèces de bestiaux et le nombre de têtes à y introduire, l'époque du commencement et de la fin du pâturage et toutes autres conditions relatives à son exercice. Ce règlement est sanctionné par l'approbation préfectorale. Si les communes ne proposent pas un mode de jouissance, il y est pourvu d'office par le préfet, assisté d'une commission spéciale.

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DES BIENS COMMUNAUX.

Les communaux, avons-nous dit, ne sont ni des dépendances du domaine public, ni des biens indivis ; ils appartiennent aux habitants des communes ou sections de communes, qui en sont propriétaires collectivement et en jouissent individuellement.

§ 1. — Les communaux ne sont pas des dépendances du domaine public.

Le caractère de ces biens pourrait faire croire le contraire. L'opinion qui prévaut en jurisprudence considère en effet comme faisant partie du domaine public les choses qui sont affectées à l'usage de tous. Cette définition paraît applicable aux communaux, qui sont destinés à l'usage des habitants.

Voici les différences qui séparent les communaux des biens du domaine public :

1° Les biens du domaine public sont normalement improductifs, tandis que les communaux donnent des fruits. Il en résulte que l'usage des dépendances du domaine public n'est aucunement privatif ; l'usage de l'un ne diminue pas l'usage de l'autre. Qu'on soit cent ou qu'on soit

mille à passer dans la rue, l'usage de chacun reste aussi complet. L'usage des communaux est, au contraire, forcément privatif, en ce sens que l'usage de l'un, consistant dans une perception de fruits, diminue l'usage des autres. Il est plus avantageux d'être cent que d'être mille à partager les coupes d'une forêt.

2° Les biens du domaine public sont affectés à l'usage de tous, sans distinction de domicile ou d'origine. Les communaux sont réservés à l'usage des habitants de la commune ou de la section ; seules les personnes qui ont leur habitation, qui font feu vif dans la commune ou la section, ont droit aux communaux.

3° Les dépendances du domaine public sont inaliénables et imprescriptibles. Les biens communaux sont aliénables et prescriptibles. Ils étaient inaliénables dans l'ancien droit pour des raisons spéciales : on voulait par là constituer des avantages permanents propres à attirer et à fixer les cultivateurs dans les communes et villages. Mais nous avons vu que la Révolution n'avait pas maintenu cette inaliénabilité (1).

§ 2. — Les communaux ne sont pas des biens indivis : ils sont la propriété collective des habitants des communes et sections.

Le contraire a été soutenu, principalement dans les pays sectionnaires, dans le but d'établir la légitimité du

(1) Cf. Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 4^e édition, p. 540.

partage des biens des sections que le législateur se refusait à autoriser.

En 1854, M. Fressinaud Saint-Romain s'est fait l'éloquent défenseur de cette thèse devant le conseil général de la Creuse. S'appuyant sur les termes de l'article 1^{er}, section IV, de la loi du 10 juin 1793, qui dispose que tous les biens communaux en général sont et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes dans le territoire desquelles ils sont situés, il soutenait « que la propriété des communaux des simples sections de communes réside dans la main de leurs habitants et que, par cela seul que ces biens leur appartiennent, ils ont le droit d'en disposer de la manière la plus absolue et ne peuvent être contraints ni à les laisser dans l'indivision, ni à les conserver pour les rendre à ceux qui viendront après eux. Il faut, ajoutait-il, arriver à cette conséquence ou déchirer à la fois l'article 1^{er}, section IV de la loi du 10 juin 1793 et les articles 537 et 815 du Code Napoléon (1). »

Cette théorie a toujours été celle du conseil général

(1) Fressinaud-Saint-Romain, *La question des communaux discutée devant le Conseil général de la Creuse*, 1854, p. 24.

Une seule fois le conseil général de la Creuse paraît avoir considéré les communaux comme des biens indivis. C'est en 1850, dans le vœu par lequel il demandait le rejet de la proposition de loi présentée à l'Assemblée législative par M. Dufournel. Il y est dit « que les biens dits communaux sont des propriétés indivises entre les habitants de la même section de commune ». Depuis, il a toujours reconnu la propriété de l'être moral section,

de la Haute-Vienne. Opposant aux biens des communes les communaux de sections, ce conseil s'exprimait ainsi, dans un vœu émis par lui, en 1856, en faveur du partage des communaux : « En admettant, ainsi que le prétendent quelques personnes, qu'il existe des propriétés affectées toujours à certains corps moraux qu'on appelle communes, ces propriétés n'existent pas dans le département de la Haute-Vienne ; celles qu'on y connaît sous le nom de communaux n'appartiennent nulle part à des communes entières, mais seulement à des villages qui les possèdent exclusivement, et quelquefois promiscument avec un ou deux villages voisins. »

Ces communaux, loin d'avoir le caractère de promiscuité perpétuelle, *ne sont autre chose que des propriétés indivises*, dont le droit commun suffit à autoriser le partage, sur la demande des parties intéressées....

Et plus loin il ajoute : « Il serait facile de justifier par des actes très anciens, dont plusieurs ont été mis sous les yeux du conseil général, que tantôt ces propriétés ont été cédées nommément, à titre onéreux, à tous les individus qui habitaient alors les villages dont ils dépendent aujourd'hui ou seulement à quelques-uns de ces habitants, et que tantôt elles sont restées dans un état d'indivision, à la suite de partages exécutés dans des familles qui possédaient en tout ou en partie la circonscription de ces hameaux. »

Le Conseil général de la Haute-Vienne a persisté dans son opinion lors de l'enquête de 1863 et, seul de tous les

conseils généraux consultés, il a demandé le partage à titre gratuit des biens communaux.

Cette théorie ne trouve aucun fondement dans la législation et elle est, à bon droit, condamnée par la jurisprudence (1).

On ne saurait, en particulier, tirer argument des termes dont s'est servi le législateur pour définir les biens communaux, aussi bien dans la loi du 10 juin 1793 que dans l'article 542 du Code civil, qui ne fait que reproduire presque textuellement les termes de la loi de 1793. Les formules employées : les biens communaux sont ceux à la propriété ou au produit desquels les habitants ont un droit acquis, ont une explication historique très claire. On sait que, dans certaines communes, les habitants ont le droit d'envoyer paître librement leurs bestiaux sur les champs de tout le monde, après l'enlèvement des récoltes jusqu'à l'ensemencement : c'est ce qu'on nomme la vaine pâture. Cette servitude générale de pacage existe encore aujourd'hui, mais elle était surtout très fréquente autrefois. Le législateur, qui fait allusion tout à la fois aux droits que possèdent les habitants sur les communaux et sur les biens particuliers, a employé une formule qui pût convenir aux deux situations qu'il envisage ; en parlant des biens à la propriété desquels les habitants ont un droit acquis, il désigne les

(1) Avis du Cons. d'Et., Comité de l'intérieur, 16 mars 1838, S. 65.2.116. — V. aussi Limoges, 11 novembre 1904, D. P. 1906.2.329 ; Riom, 27 décembre 1905, D. P. 1907.2.81 et la note de M. Planiol.

communaux. De quelle nature est cette propriété ? Est-ce la propriété individuelle ? Est-ce la propriété collective ? Le texte ne le dit pas expressément ; mais nous savons qu'il s'agit de propriété collective.

En effet, après avoir défini les biens communaux de la façon que nous venons de voir, le législateur de 1793 prend soin d'ajouter, dans l'article suivant, « qu'une commune est une société de citoyens unis par des relations locales, soit qu'elle forme une municipalité particulière, soit qu'elle fasse partie d'une autre municipalité ». C'est donc qu'à ses yeux la propriété des communaux ne repose pas sur la tête des habitants pris individuellement, mais que « la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de commune » à qui il attribue ces biens constitue une personne morale.

On aurait tort de croire que les assemblées révolutionnaires ont décrété le partage des communaux à titre de mesure générale, parce qu'elles les ont considérés comme des biens ordinaires, indivis entre les habitants des communes ou sections. Rien n'est plus faux. C'est parce que la commune et la section étaient regardées comme *des sociétés de citoyens* qu'elles ont eu à souffrir de l'hostilité qui se manifestait alors contre toutes sortes d'associations, même les plus légitimes, et que le législateur révolutionnaire a cherché à supprimer leur patrimoine. On poursuit à cette époque l'abolition de la propriété de mainmorte sous toutes ses formes ; on ne veut plus reconnaître qu'une personne morale : l'Etat, et deux

sortes de propriétés : les propriétés nationales et les propriétés particulières.

La loi des 14-17 juin 1791, dite loi Le Chapelier, interdit les associations professionnelles. Les établissements ecclésiastiques sont supprimés par les décrets des 24 novembre 1789, 20 avril et 28 octobre 1790, 18 et 19 août 1792 et 13 brumaire an II. Un décret du 23 messidor an II déclare biens nationaux tous les biens des hôpitaux, maisons de secours, hospices, bureaux des pauvres et autres établissements de bienfaisance, sous quelque dénomination qu'ils soient. La logique commande qu'on agisse de même à l'égard des communes : on veut en faire de simples circonscriptions administratives. La Convention nationalise leur actif et leur passif et décrète le partage des communaux entre les habitants. C'est l'aboutissement logique du principe d'où l'on était parti : il n'est pas nécessaire, pour en arriver là, de faire appel à la règle en vertu de laquelle nul n'est tenu de rester dans l'indivision.

Si l'on pouvait douter que les définitions légales eussent le sens que nous leur attribuons, il suffirait de comparer les termes dont s'est servi le législateur moderne avec les expressions des anciens édits royaux. A maintes reprises, les communaux sont déclarés « appartenir aux habitants ». Cette expression n'a pas pour but de reconnaître un droit individuel à chaque habitant. Sa portée est plus restreinte : on a voulu faire échec aux prétentions seigneuriales, en proclamant le droit des habitants aux

communaux. La Poix de Fréminville explique quelle est d'après lui la nature de ce droit : « Les communaux sont et appartiennent au public ; nul n'en est propriétaire ; et les communautés, c'est-à-dire les habitants, n'en ont que l'usufruit. » Que les rédacteurs de l'article 542 du Code civil soient partis d'une idée semblable, c'est ce qui ressort notamment du fait que ce texte est contemporain de la loi du 9 ventôse an XII, qui plaçait la propriété des communaux aux mains des communautés d'habitants et conférait au conseil municipal le pouvoir de les aliéner avec l'autorisation de l'autorité supérieure.

La formule employée en 1793 et reproduite par le Code civil est défectueuse, en ce sens qu'elle tendrait à faire considérer comme biens communaux des biens qui n'appartiennent pas aux communes et sur lesquels les habitants ont un simple droit de servitude ; mais il ne faut pas dire, comme on le fait généralement, que la définition légale manque d'exactitude, sous prétexte que la propriété des communaux appartient non aux habitants, mais à la commune ou section personne morale, distincte des individus qui la composent. C'est pousser trop loin la fiction de personnalité. Ce sont bien les habitants de la commune ou de la section qui sont propriétaires du communal : ce n'est aucun d'eux, c'est eux tous collectivement. Ils sont copropriétaires, non pas en vertu de la propriété ordinaire, telle qu'elle est définie par les articles 544 et suivants du Code civil, mais à titre de propriété collective. A l'égard de leurs biens communaux,

ils se comportent comme s'ils ne formaient qu'une seule personne, la personne morale : voilà tout.

Malgré ce que nous venons de dire, il faut reconnaître que le caractère que possédait à l'origine une partie des communaux, particulièrement des communaux de sections, peut fournir un point d'appui à la thèse qui considère ces biens comme étant dans l'indivision entre les ayants droit. En effet, nous avons vu que, dans les pays sectionnaires, beaucoup de communaux sont les restes facilement reconnaissables des propriétés des anciennes communautés agraires. Ils avaient, au début, un caractère purement privé : ils étaient la propriété indivise de ceux qui avaient fait partie de l'association ou de leurs représentants.

Mais, peu à peu, une transformation graduelle s'est opérée qui a eu pour effet de donner aux biens dont la jouissance avait été laissée en commun dans l'origine entre divers propriétaires un caractère public. Ce fait s'est produit, par suite de l'incertitude que le temps a causée dans les droits de chacun des co-propriétaires, quand il est devenu impossible de reconnaître ceux qui représentaient les propriétaires primitifs. Ce jour-là, tous les habitants de l'agglomération ont cru avoir des titres égaux : la propriété indivise est devenue la propriété communale.

Néanmoins, il n'est pas rare, aujourd'hui encore, qu'une collection de propriétaires, comprenant souvent tous les habitants d'un village, possède dans l'indivision

des biens dont les ayants droit jouissent en commun. Comment les distinguera-t-on des communaux ? — Uniquement à ceci, que le droit aux communaux est attaché à la qualité d'habitant, tandis que le droit à la propriété des biens indivis se transmet par les modes du droit civil, succession, donation ou vente. Tel est, en effet, le caractère distinctif des propriétés communales : on en jouit par cela seul qu'on habite dans la commune ou la section ; si on transporte sa résidence ailleurs, on n'y a plus aucun droit. L'habitation doit être considérée à la fois comme titre suffisant pour en partager la jouissance et comme titre nécessaire pour y conserver un droit de participation.

§ 3. — Nature du droit individuel de jouissance.

Il faut déterminer quelle est la nature du droit de jouissance qui appartient à chaque habitant sur le communal. Dans quelle catégorie juridique peut-on le faire entrer ?

Il résulte de ce que nous venons de dire que les habitants ne jouissent pas des communaux à titre de copropriétaires indivis.

Dans la théorie qui attribue aux communes et sections une existence propre et distincte de celle de leurs membres, on considère souvent la jouissance commune comme étant un droit d'usufruit des habitants sur les biens de la personne morale propriétaire. Cette opinion ne nous paraît conciliable ni avec la nature véritable de

la personnalité morale, ni avec les pouvoirs des conseils municipaux sur les biens communaux. Les habitants n'exercent pas leur jouissance sur les biens d'une personne distincte d'eux ; les communaux n'ont d'autre propriétaire que les individus eux-mêmes, dont la personne morale est la formule abrégée, la représentation condensée. D'ailleurs, qu'est-ce qu'un droit d'usufruit qui peut être, à tout instant, modifié dans son exercice, restreint dans son étendue, ou même anéanti complètement par une délibération du conseil municipal décidant soit une réglementation de la jouissance, soit l'amodiation ou l'aliénation des biens ? Si la résidence dans une commune ou section conférait un droit d'usufruit sur les communaux, chaque ayant droit devrait pouvoir, tant que dure la cause qui a donné naissance à son droit, suivre les biens entre les mains des tiers, fermiers ou acquéreurs de la commune, pour exercer sur eux la jouissance qu'il tient de son titre d'habitant.

La part que prend chaque habitant dans la jouissance commune présente plutôt les caractères du droit d'un associé sur les bénéfices de la société dont il est membre.

Cette explication semble résulter de l'analyse des caractères constitutifs de la commune et de la section. Autrefois les communes n'étaient pas des circonscriptions administratives : elles étaient des associations, des communautés d'habitants, ayant, avec une liberté plus ou moins grande suivant les époques, l'administra-

tion de leurs biens. Cette manière de concevoir la commune a été celle d'un grand nombre de révolutionnaires : c'est elle qui a inspiré la définition donnée de la commune par l'article 2, section 1, de la loi du 10 juin 1793 : « une société de citoyens unis par des « relations locales » ; c'est elle aussi, avons-nous dit, qui a conduit à décréter le partage des communaux. C'est cependant un autre système qui l'a emporté : on a fait de la commune une subdivision administrative de dernier degré, on lui a attribué un rôle important dans le système de l'administration générale du pays. Mais on lui a néanmoins laissé son caractère d'association quant à la jouissance des biens communaux. De même, la section qui n'est ni une circonscription ni une unité administrative, qui existe, sans acte administratif, dès qu'elle possède des biens et seulement à raison des biens qu'elle possède, n'est encore aujourd'hui que ce qu'elle était autrefois, une communauté d'habitants ayant dans la commune des droits privatifs. Il est vrai que la commune et la section sont des sociétés d'un genre spécial ; ce sont des communautés territoriales, où le droit de participation s'acquiert par le fait de l'habitation au lieu de s'acquérir par les modes ordinaires ; leur mode de constitution, leur organisation, leur fonctionnement différent de ceux d'une société ordinaire ; mais elles en présentent néanmoins les éléments essentiels et se classent dans la même catégorie juridique.

Nous verrons plus loin les conséquences de cette idée

quant au partage du fonds social, mais on peut constater dès maintenant qu'il est logique d'assimiler le droit de jouissance des habitants, envisagés *ut singuli*, sur les biens communaux au profit retiré par les associés de la société dont ils font partie ; d'autant plus qu'il ne paraît pas être de l'essence d'une société que ce profit consiste nécessairement en un bénéfice en argent, en un dividende, et que ce peut être tout aussi bien le simple usage d'une chose, consistant à retirer en commun et en nature l'utilité qu'elle peut donner (1).

Connaissant la nature juridique des biens communaux, nous allons exposer les principales règles de droit qui les gouvernent. Voltaire se moquait des lois de son époque, qui changeaient à chaque relai de poste. Nous verrons, au cours du chapitre suivant, qu'on pourrait faire une remarque analogue sur la jurisprudence de nos tribunaux en matière de communaux. Rien n'est moins précis que le régime auquel ces biens sont soumis.

(1) Cf. Planiol, *Traité de droit civil*, 3^e éd., t. II, p. 642. — *Contrà* : Cass., 29 novembre 1897, D. P. 98.1.108.

CHAPITRE IV

ÉTAT ACTUEL DU DROIT.

§ 1. — Principes d'administration des biens communaux.

Les intérêts communaux sont confiés au conseil municipal, à la tête duquel se trouve le maire. Le conseil municipal délibère ; le maire exécute. Ce sont eux qui administrent les biens communaux, qu'ils appartiennent à la commune entière, ou seulement à des sections de communes. Les sections n'ont pas, sauf dans des cas exceptionnels, de représentants spéciaux.

Les délibérations réglementaires (et l'on sait que, depuis 1884, les décisions des conseils municipaux ont ce caractère chaque fois que la loi n'exige pas expressément l'approbation) deviennent exécutoires un mois après le dépôt qui en est fait à la préfecture ou à la sous-préfecture (L. 5 avril 1884, art. 62 et 68, dernier paragraphe). Elles ne sont annulables que pour des causes déterminées par la loi et non plus pour cause d'inopportunité. Les motifs pour lesquels leur annulation peut être prononcée ou réclamée sont de deux sortes : il y a nullité de plein droit, s'il y a eu violation de la loi ou d'un règlement, si le conseil est sorti de ses attributions, si ses séances ont été irrégulières (art. 63) ; il y a annulation possible, si un con-

seiller a pris part à une délibération, bien qu'il fût intéressé dans la question à résoudre (art. 64). La nullité et l'annulation sont l'une et l'autre prononcées par le préfet en conseil de préfecture, sauf recours au Conseil d'Etat, qui instruit et juge le pourvoi dans la forme des recours pour excès de pouvoir (art. 65, 66 et 67).

Pour les objets les plus importants, la loi veut que les délibérations des conseils municipaux soient soumises à l'approbation de l'autorité supérieure (art. 68), qui est, en général, celle du préfet seul ou en conseil de préfecture. Dans ce cas, un recours est ouvert devant le ministre de l'intérieur contre la décision du préfet (art. 69) ; mais, aussi bien le ministre que le préfet ne peuvent qu'approuver ou rejeter en bloc la délibération, il ne leur est pas permis de la modifier.

Le maire est surtout un agent d'exécution. Il est chargé de conserver et d'administrer les propriétés de la commune suivant les décisions du conseil municipal (art. 90). Il lui appartient aussi, au point de vue de la police municipale, de compléter par ses arrêtés les délibérations du conseil municipal.

Nous allons faire connaître l'étendue des pouvoirs des conseils municipaux et des maires sur les biens communaux, en passant en revue les principaux actes qu'ils peuvent accomplir à leur sujet. Nous commencerons par la jouissance des bois communaux, la seule pour laquelle la loi ait établi des règles précises, parce que la jurisprudence tend à généraliser les conditions d'après

lesquelles l'affouage est réparti et à les rendre applicables aux biens communaux autres que les bois.

§ 2. — L'affouage.

L'affouage consiste dans le droit pour les habitants d'une commune possédant un domaine forestier :

1° A la délivrance du bois de chauffage (c'est l'affouage proprement dit) ;

2° A la délivrance des bois de service nécessaires à la construction, reconstruction, réparation ou entretien des bâtiments situés sur le territoire de la commune (l'affouage prend dans ce cas le nom de maronage) (1).

La législation sur l'affouage a subi des modifications nombreuses ; il n'est guère de texte qui ait eu une histoire plus mouvementée que l'article 105 du Code forestier.

L'étymologie du mot affouage, qui se rattache à l'idée de foyer (*foucs*) indique qu'à l'origine le partage des bois de chauffage se faisait par feu.

Bien que les modes de répartition fussent différents

(1) L'affouage communal doit être distingué des usages en bois qui appartiennent aux habitants des communes dans les forêts de l'Etat et qu'on désigne sous le nom de droit d'affouage. Ce dernier droit existe sur une chose qui n'appartient pas à la commune et, par suite, on applique strictement les règles de l'usage. De là une différence importante : tandis que l'usager ne doit prendre dans les forêts de l'Etat que la quantité de bois qui lui est nécessaire, sans pouvoir le vendre ou l'échanger, l'habitant de la commune mis en possession de sa part d'affouage peut en disposer comme il l'entend.

suivant les provinces, c'était encore le partage par feu qui était le plus généralement adopté à la fin de l'ancien Régime.

Le 26 nivôse an II, la Convention, appliquant au partage des produits des bois communaux le principe nouveau introduit par la loi du 10 juin 1793, établit comme règle que la coupé devait se partager par tête. Mais le décret de nivôse ne fut pas strictement exécuté ; beaucoup de communes conservèrent leurs usages ; d'autres les reprirent après que les avis du Conseil d'Etat des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808 eurent rétabli le principe du partage par feu.

C'est ce dernier mode de répartition qui était consacré par l'article 105 du Code forestier (loi du 21 mai 1827) ; mais ce texte écartait de la règle qu'il établissait les cas où il y aurait titre ou usage contraire. Il était ainsi conçu : « S'il n'y a titre ou usage contraire, le partage des bois d'affouage se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune ; s'il n'y a également titre ou usage contraire, la valeur des arbres délivrés pour constructions ou réparations sera estimée à dire d'experts et payée à la commune. » Ainsi donc, le texte distingue entre le bois de chauffage et le bois de construction. Le partage du bois de chauffage doit se faire par feu. Quant aux bois de construction, l'article 105 se borne à déclarer que leur délivrance ne sera pas gratuite. En fait, d'après l'usage le plus répandu, les bois de construction se partageaient

entre les seuls propriétaires de maisons, d'après le toisé des fonds couverts de bâtiments.

L'article 105 du Code forestier, dans sa rédaction primitive, suscita des difficultés pratiques, provenant du maintien des anciens usages. Ces usages étaient difficiles à constater : ils n'étaient pas toujours nets et constants ; dans beaucoup de cas, ils se présentaient avec des caractères équivoques, en sorte qu'on se demandait s'ils devaient bénéficier de la tolérance légale. On discutait en outre les points de savoir si le législateur avait entendu maintenir tous les usages locaux en matière d'affouage, ou seulement ceux qui étaient relatifs au partage ; s'il avait voulu consacrer les usages suivis au moment de la promulgation du Code forestier ou revenir à ceux que la Révolution avait fait disparaître.

Pour mettre un terme à ces difficultés, il fallait abolir les usages contraires à la loi. Cette réforme fut faite par la loi du 23 novembre 1883, qui modifia comme il suit l'article 105 du Code forestier. « S'il n'y a titre contraire, le partage de l'affouage, en ce qui concerne les bois de chauffage, se fera par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison, ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle. Sera considéré comme chef de famille ou de maison, tout individu possédant un ménage ou une habitation à feu distincte, soit qu'il y prépare la nourriture pour lui et les siens, soit que, vivant avec d'autres à une table commune, il possède des propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte ou qu'il ait des intérêts séparés.

« En ce qui concerne les bois de construction, chaque année le conseil municipal, dans sa session de mai, décidera s'ils doivent être en tout ou en partie vendus au profit de la caisse communale ou s'ils doivent être délivrés en nature.

« Dans le premier cas, la vente aura lieu aux enchères publiques par les soins de l'administration forestière ; dans le second, le partage aura lieu suivant les formes et le mode indiqués pour le partage des bois de chauffage.

« Les usages contraires à ce mode de partage sont et demeurent abolis.

« Les étrangers qui rempliront les conditions ci-dessus indiquées ne pourront être appelés au partage qu'après avoir été autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France. »

La nouvelle loi fit cesser les abus qu'avait fait naître le maintien des usages anciens, mais elle fut moins heureuse en cherchant à déterminer ce qu'il fallait entendre par l'expression de feu et l'interprétation qu'elle donna de ce terme, qui servait de base au partage des bois d'affouage, souleva des difficultés nombreuses. Tandis que l'article 105 du Code forestier de 1827 entendait que le partage se ferait par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de maison ayant domicile réel et fixe dans la commune, le nouvel article 105 de la loi du 23 novembre 1883 admettait que devait être considéré comme chef de famille non seulement l'individu qui, possédant un ménage ou une

habitation à feu distincte, y préparait la nourriture pour lui et les siens, mais même celui qui, vivant avec d'autres à une table commune, possédait des propriétés divisées, exerçait une industrie distincte ou avait des intérêts séparés. Grâce à l'extension ainsi donnée au mot feu, qui n'était plus le feu familial servant à préparer l'alimentation commune, cette législation eut pour résultat de favoriser certaines fraudes, d'où résultaient, principalement dans les communes où l'affouage présentait une réelle valeur vénale, des contestations et des procès nombreux.

Pour remédier à cet état de choses, on réclama un nouveau remaniement de la législation sur l'affouage. Il s'est fait en 1901, dans le sens d'une liberté plus grande laissée aux communes pour la gestion de leur domaine forestier. En même temps, le législateur a cherché à éviter les contestations en donnant une définition plus précise et moins complexe du mot feu. Voici le nouvel article 105, tel qu'il résulte de la loi des 19-21 avril 1901 :

« S'il n'y a titre contraire, le partage de l'affouage, qu'il s'agisse des bois de chauffage ou des bois de construction, se fera de l'une des trois manières suivantes :

« 1° Ou bien par feu, c'est-à-dire par chef de famille ou de ménage ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle ;

« 2° Ou bien moitié par chef de famille ou de ménage et moitié par tête d'habitant remplissant les mêmes conditions de domicile.

« Sera, dans les deux cas précédents, seul considéré comme chef de famille ou de ménage, l'individu ayant réellement et effectivement la charge et la direction d'une famille ou possédant un ménage distinct où il demeure et prend sa nourriture ;

« 3^e Ou bien par tête d'habitant ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle :

« Chaque année, dans la session de mai, le conseil municipal déterminera lequel de ces trois modes de partage sera appliqué.

« Il pourra aussi décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse communale.

« Dans ce dernier cas, la vente aura lieu par voie d'adjudication publique, par les soins de l'administration forestière.

« Les usages contraires à ces modes de partage sont et demeurent abolis.

« Les étrangers qui remplissent les conditions ci-dessus indiquées ne pourront être appelés au partage qu'après avoir été autorisés conformément à l'article 13, à établir leur domicile en France. »

Comme on le voit, le droit d'initiative des conseils municipaux a été notablement augmenté. Sous l'empire de la législation ancienne, leurs pouvoirs en matière d'affouage étaient très limités : ils ne faisaient qu'arrêter la liste des ayants droit. Ils peuvent désormais opter entre trois modes différents de répartition : le partage par feu, le partage par tête et le partage mixte. C'est

seulement lorsqu'ils n'usent pas de leur droit d'option que l'ancien mode de partage par feu subsiste.

Néanmoins, cette législation contenait encore une lacune, qui provenait de la facilité trop grande avec laquelle on pouvait acquérir la qualité d'habitant. Elle est signalée en ces termes dans l'exposé des motifs de la loi des 26 mars-1^{er} avril 1908 : « Des étrangers à la commune émettent très souvent la prétention de recevoir une part de l'affouage, surtout dans les communes où il atteint une valeur relativement élevée. Des gens nomades, sans domicile réel, s'établissent dans une de ces communes au moment de la publication du rôle et obtiennent une part de l'affouage. Ils vont ensuite dans une autre commune user du même procédé et se procurent ainsi des revenus parfois importants. Ou bien encore, à proximité de certains centres industriels, quelques jours avant la publication du rôle, les habitants de ces centres s'établissent dans les communes forestières voisines, y louent pour quelques jours des chambres et, sans abandonner leurs occupations journalières, remplissent apparemment les conditions requises pour être inscrits sur la liste des affouagistes. Ailleurs ce sont des propriétaires qui engagent des domestiques à la veille de la publication du rôle et bénéficient des parts qu'ils réclament en leur nom. Il arrive même parfois, en raison de la diversité des dates de publication du rôle, qu'un domestique, en changeant de maître et de commune, se voit

attribuer au profit de ses patrons successifs deux et même trois parts d'affouage (1). »

En vue de remédier à ces abus, la loi des 26 mars-1^{er} avril 1908 a ajouté à l'article 105 un paragraphe 8 ainsi conçu : « En cas de partage par feu et par tête, ou seulement de partage par tête, le conseil municipal aura la faculté de décider que, pour avoir droit de participer au partage par tête de l'affouage, il sera nécessaire, au moment de la publication du rôle, de posséder, depuis un temps qu'il déterminera, mais qui n'excédera pas six mois, un domicile réel et fixe dans la commune. »

Avec cette addition au texte de l'article 105, nous avons l'état actuel de la législation en matière d'affouage, sauf la légère modification qui a été apportée par l'article 121 de la loi de finances du 8 avril 1910. Aux termes de l'article 105, § 7, tel qu'il résultait de la loi du 19 avril 1901, le conseil municipal pouvait décider la vente de tout ou partie de l'affouage au profit de la caisse communale. La loi de 1910 a étendu le bénéfice de cette disposition aux affouagistes eux-mêmes en ajoutant les mots « ou des affouagistes » à l'article 105, § 7.

§ 3. — Les jouissances communes autres que l'affouage.

Ce n'est que depuis la loi des 19-21 avril 1901 que les conseils municipaux ont la faculté d'opter entre trois modes différents de répartition des bois d'affouage : le

(1) *J. off.*, 29 août 1904, p. 789.

partage par feu, le partage par tête et le partage mixte, moitié par feu et moitié par tête. Auparavant toute cette matière était étroitement réglementée par le Code forestier et aucune initiative n'était laissée aux conseils municipaux.

Au contraire, pour toutes les autres jouissances communales, la règle est, depuis longtemps, de laisser toute liberté aux administrations locales. La loi du 18 juillet 1837 disait dans son article 17 : « Les conseils municipaux règlent par leurs délibérations : ... 3° Le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux autres que les bois, ainsi que les conditions à imposer aux parties prenantes ; 4° les affouages, en se conformant aux lois forestières. » Bien que la loi du 5 avril 1884 n'ait pas reproduit cette formule, elle n'a pas entendu abroger la disposition de l'article 17, § 3, de la loi de 1837. L'article 61 de la loi nouvelle pose en principe que « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune », et l'article 68 n'a pas compris la réglementation de la jouissance des biens communaux au nombre des cas exceptionnels où la délibération doit être soumise à l'approbation préfectorale. C'est donc uniquement du conseil municipal que dépend la jouissance des biens communaux. Ses décisions en cette matière ont en principe le caractère de règlements de police et trouvent leur sanction dans l'article 471, § 15, du Code pénal.

Il lui appartient d'apprécier s'il est préférable d'aban-

donner les biens à la jouissance commune ou d'en tirer un parti dans l'intérêt de la communauté par une mise en ferme ; il choisit ceux de ces biens qu'il veut affecter à la jouissance en nature.

Il détermine quel mode de jouissance en nature sera appliqué et suivant quelle base sera faite la répartition.

Au sujet du mode de jouissance, il peut opter entre la jouissance en commun, l'allotissement ou le partage des fruits.

Quand il y a jouissance en commun, les habitants ont la perception directe des fruits : c'est ce qui se pratique en général pour les pâturages.

Quand il y a allotissement, le conseil municipal attribue des lots de jouissance temporaire aux habitants.

Quand il y a partage des fruits, c'est la municipalité qui exploite les fonds et qui fait la répartition des fruits : ce qui a lieu pour les bois communaux, carrières, tourbières, etc.

Au sujet des bases suivant lesquelles doit être répartie la jouissance, le conseil municipal peut adopter soit le partage par feu, soit le partage par tête, soit le partage mixte, par tête et par feu. Dans ce dernier cas, il n'est pas astreint à observer la proportion de moitié pour chaque base, qui est établie en matière d'affouage par l'article 105, § 1, 2^o, du Code forestier. Mais, à défaut d'un règlement particulier, la jurisprudence décide que le partage de jouissance des biens communaux doit être effectué d'après les règles applicables au partage de l'af-

fouage, telles qu'elles sont fixées par l'article 105 du Code forestier (1). Ce principe, qui se trouve énoncé dans plusieurs arrêts du Conseil d'Etat, vient d'être formellement consacré par un arrêt du 1^{er} mai 1912 (2). Dans ce cas, la répartition doit se faire par feu. En effet, d'après l'article 105 primitif et d'après cet article tel qu'il avait été modifié par la loi du 23 novembre 1883, le partage de l'affouage, en l'absence d'usage ou de titre contraire, avait toujours lieu par feu. La loi du 19 avril 1901 a autorisé deux autres modes de partage et a donné au conseil municipal le droit d'opter entre ces différents modes ; mais lorsqu'il n'a pas usé de ce droit, c'est toujours le partage par feu qui subsiste (3). En pratique, c'est encore ce mode de partage qui est le plus communément adopté (4).

Les conseils municipaux peuvent prendre des mesures pour réglementer la jouissance commune, en particulier la dépaissance sur les pâturages communaux, fixer par exemple les époques et même les heures auxquelles les bestiaux seront envoyés au pacage, déterminer le nombre maximum des bêtes que chaque habitant pourra y envoyer, obliger les habitants à faire paître les communaux portion par portion.

Ils peuvent encore, en retour du droit de jouissance,

(1) Cons. d'Et., 2 décembre 1904, D. P. 1906. 3. 10 ; Cons. d'Et., 3 mai 1905, D. P. 1906. 3. 10.

(2) Cons. d'Et., 1^{er} mai 1912 (Sinègre et consorts).

(3) Cons. d'Et., 1^{er} février 1907, D. P. 1908. 3. 95.

(4) En Creuse particulièrement, nous ne connaissons pas de cas où il en ait été appliqué un autre.

imposer une taxe aux parties prenantes (L. 5 avril 1884, art. 140, § 1^{er}) ; le produit de ces taxes est indiqué dans la loi municipale comme une recette ordinaire autorisée (art. 133, § 2). Mais alors que les conseils municipaux sont souverains pour les règlements à faire sur le mode de jouissance des biens communaux, les délibérations qui établissent les taxes communales sont soumises à l'approbation préfectorale (art. 68, 7^o, et 140, § 1). On a voulu par là éviter qu'en atteignant un taux excessif, ces taxes dégénèrent en impôts nouveaux. Destinées à faire face aux dépenses inhérentes à la jouissance, elles ne sauraient être établies en vue de couvrir l'impôt foncier qui frappe les biens communaux. Elles sont perçues au moyen de rôles nominatifs et assimilées pour leur recouvrement aux contributions directes (art. 140, § 2). C'est par conséquent le conseil de préfecture qui doit connaître des réclamations (1).

Bien que les conditions de jouissance des biens communaux puissent varier à l'infini suivant les décisions

(1) Lorsque la délibération du conseil municipal, qui établit une taxe de pâturage, n'exige pas des propriétaires de bestiaux de déclaration préalable pour conduire leurs troupeaux dans les pâturages communaux, ou qu'en fait ces déclarations ne se font pas, il suffit qu'un propriétaire ait conduit ses bestiaux sur le communal pour qu'il soit tenu de payer la taxe (Cons. d'Etat, 19 mars 1880, D. P. 80.3.408 ; Cons. d'Etat, 23 janvier 1903, D. P. 1904.5.136). Mais dans le cas où le règlement local prescrit une déclaration, la taxe n'est pas due par le propriétaire qui n'a pas fait cette déclaration et qui a, néanmoins, envoyé ses bestiaux sur la pâture communale, sauf à la commune à réclamer une indemnité devant l'autorité judiciaire (Cons. d'Etat, 2 février 1889, D. P. 90.3.54).

des conseils municipaux, il est nécessaire, pour être admis à y participer, de remplir certaines conditions primordiales, qui s'imposent aux conseils municipaux eux-mêmes. En l'absence de dispositions légales, ces règles ont été déterminées par la jurisprudence après beaucoup d'hésitations : elles ont trait surtout aux questions de domicile.

Les biens communaux, avons-nous vu, sont ceux à la propriété desquels les habitants d'une commune ou d'une section de commune ont un droit acquis (art. 542, C. civ.). Pour être admis à participer à la jouissance des biens communaux d'une commune ou d'une section, il faut donc être habitant de cette commune ou section. Cette condition est à la fois nécessaire et suffisante.

D'après un système adopté par quelques arrêts anciens, si certains droits, tels que le droit à l'affouage, sont inhérents à l'habitation, le droit de pâturage serait un droit réel, et il suffirait d'être propriétaire dans une commune pour avoir droit au pâturage sur les biens communaux, sans qu'il fût nécessaire non seulement d'y résider, mais même d'y avoir une maison habitée (1). Mais ce n'est pas l'opinion qui prévaut en jurisprudence. La grande majorité des arrêts décident que les habitants de la commune ont seuls, à l'exclusion des propriétaires

(1) Toulouse, 25 novembre 1852, D. P. 56.2.179 ; 1^{er} février 1856, D. P. 56.2.179. — Comp. Cons. d'Etat, 2 février 1889, D. P. 90.3.54.

forains, droit à la jouissance des biens communaux, particulièrement des pâturages (1).

En outre, il ne suffit pas d'avoir dans la commune une habitation, ne serait-ce qu'un simple pied-à-terre. Le domicile doit présenter tous les caractères de fixité et de continuité en l'absence desquels celui qui l'invoque ne sera pas admis à jouir des biens communaux. Ne remplirait donc pas les conditions exigées la personne qui posséderait sur le territoire d'une commune un chalet qu'elle habiterait seulement pendant quelques mois de l'année (2). Il a été décidé de même que ne peut être considérée comme ayant un feu dans une commune une veuve qui a quitté la commune pour aller habiter chez ses enfants, alors même que, par un acte de donation-partage, elle s'est réservé dans la commune un domicile à feu distinct (3).

Par contre l'habitation dans une commune ou section suffit à elle seule et l'inscription au rôle de la contribution personnelle n'est pas une preuve exigée de cette habitation. La Cour de cassation l'a ainsi jugé et a même refusé au conseil municipal le droit d'en décider autrement (4).

L'inscription au rôle de la contribution foncière n'est

(1) Chambéry, 27 décembre 1865, D. P. 66.2.78 ; Crim. cass., 16 mai 1867, D. P. 68.1.191 ; Besançon, 6 novembre 1895, D. P. 96.2.22 ; Cons. d'Etat, 29 novembre 1901 (Sol. impl.), D. P. 1903.3.26 ; Cons. d'Etat, 24 juillet 1903, D. P. 1904.3.17 ; Cons. d'Etat, 3 mai 1905, D. P. 1906.3.10.

(2) Chambéry, 23 janvier 1866, D. P. 66.2.78.

(3) Cons. d'Etat, 30 janvier 1903, D. P. 1904.5.15.

(4) Req., 14 décembre 1864, D. P. 65.1.175, S. 65.1.86.

pas davantage nécessaire. L'habitation n'a pas besoin d'être exercée à titre de propriétaire. Le droit à la jouissance des biens communaux appartient à tout habitant établi dans la commune ou dans la section, sans qu'il y ait à distinguer s'il est propriétaire, usufruitier, fermier, métayer, ou simplement locataire (1).

Jusqu'à présent, la jurisprudence admettait une exception à ce principe en faveur du propriétaire qui, bien que n'habitant pas personnellement la commune ou la section, y était représenté par des gens à son service. Plusieurs arrêts rendus par les tribunaux judiciaires l'avaient néanmoins admis à participer aux jouissances communales (2). Et depuis que la jurisprudence reconnaît à l'autorité administrative le droit exclusif de statuer sur les questions d'aptitude personnelle à la jouissance des biens communaux, la même opinion avait été consacrée par un arrêt du Conseil d'Etat du 24 juillet 1903, qui décidait qu'un propriétaire ne remplit pas les conditions requises pour l'exercice du droit de pâturage dans les bois d'une commune, s'il n'y habite pas et n'y est représenté par personne à son service (3). Là s'arrêtait d'ailleurs l'exception, et les arrêts récents décidaient que le droit de jouir des biens communaux d'une commune ou d'une

(1) Trib. Guéret, 19 avril 1877, D. P. 78.3.47 ; Pau, 31 mars 1890, D. P. 91.2.4.

(2) Req., 5 août 1872, D. P. 72.1.408 ; Besançon, 6 novembre 1895, D. P. 96.2.22.

(3) Cons. d'Etat, 24 juillet 1903, D. P. 1904.3.116.

section ne pouvait appartenir au propriétaire d'une maison occupée par un tiers ne dépendant pas de lui ou n'étant pas à son service. Mais le Conseil d'Etat vient de modifier la jurisprudence antérieure en jugeant, le 22 mai 1912, qu'un propriétaire qui ne réside pas de façon fixe dans une commune n'a pas droit à la jouissance des biens communaux, alors même qu'il serait représenté d'une manière continue dans cette commune par une personne à son service (1). En vertu de cet arrêt, qui paraît devoir fixer la jurisprudence, le droit aux communaux est personnel à ceux qui résident dans la commune ou la section et la condition de domicile exigée pour y participer doit être réalisée par ceux-là mêmes qui revendiquent ce droit.

Cette condition de domicile est peu précise si l'on n'y ajoute pas l'indication de la manière dont le domicile s'acquiert ou doit être entendu. L'article 105 du Code forestier, relatif à l'une des jouissances communales, l'affouage, a parlé de domicile réel et fixe dans la commune. C'est ce texte que la jurisprudence applique, quand il s'agit de déterminer de quelle nature doit être le domicile exigé pour la jouissance des biens communaux même autres que les bois. Sa rédaction confirme tout d'abord les points que nous venons de signaler. Quand on parle de domicile, on exclut ceux qui ne sont que propriétaires et quand on parle de domicile réel et

(1) Cons. d'Etat, 22 mai 1912 (commune d'Arras).

fixe, on exclut ceux qui n'ont qu'un pied-à-terre ; en outre, le texte ne fait aucune allusion à la nécessité de l'inscription au rôle.

L'article 105 du Code forestier a fourni en particulier à la jurisprudence la solution de la question de savoir si le fait d'avoir son domicile dans une commune suffit, sans aucune condition de durée de résidence, pour donner immédiatement la qualité d'habitant ayant droit aux communaux. On a quelquefois soutenu qu'une résidence d'une année dans une commune était nécessaire pour y prendre part aux jouissances communales. Cette opinion se fondait sur les dispositions des articles 1 et 3, section II de la loi du 10 juin 1793, d'après lesquels, pour avoir droit au partage des communaux, il fallait être domicilié dans la commune un an avant la promulgation du décret du 14 août 1792. Mais, outre que ces dispositions, relatives au partage des communaux, n'étaient pas applicables au partage de la jouissance de ces biens, elles ont cessé d'être en vigueur depuis que les avis du Conseil d'Etat des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808, sous prétexte de l'interpréter, ont en réalité abrogé l'article 1^{er}, section II, de la loi de 1793. On sait que ces avis, approuvés par l'empereur et ayant force de loi, ont substitué au partage par tête le partage par feu, « c'est-à-dire par chef de famille ayant domicile ». Ces termes, de même que ceux de « domicile réel et fixe dans la commune », employés par l'article 105 primitif du Code forestier, autorisent à penser qu'il suffit, pour avoir droit à la jouis-

sancé des biens d'une commune, d'y transférer son domicile, sans qu'il soit besoin d'y avoir résidé pendant un certain délai (1). Toutefois, cette interprétation n'a pas été admise par certains auteurs (2), qui ont soutenu que, même après l'abrogation de l'article 1^{er}, section II, de la loi de 1793, un domicile d'une année devait être exigé.

Cette opinion doit certainement être écartée depuis que les lois des 23 novembre 1883 et 19 avril 1901, modificatives de l'article 105 du Code forestier, ont décidé que, pour avoir droit au partage de l'affouage, il suffisait « d'avoir domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle » ; toute condition ayant trait à la durée d'un domicile se trouve par là écartée. Les travaux préparatoires de la loi de 1883 ne laissent aucun doute à cet égard. Le projet portait : un an avant la publication du rôle ; mais cette restriction n'a pas été maintenue afin de sauvegarder les intérêts des habitants nouvellement installés.

En l'absence de règles légales en ce qui concerne la jouissance des biens communaux autres que les bois, il est tout simple de leur étendre celles qui sont relatives à l'affouage. Il serait choquant que le domicile dût avoir un sens différent selon qu'il s'agit du partage de l'affoua-

(1) V. Proudhon, *Droits d'usage*, nos 955 et suiv.

(2) V. Trolley, *Traité de la hiérarchie administrative*, t. IV, n° 1073 ;

— Foucart, *Eléments de droit public et administratif*, t. III, n° 1538.

ge ou d'une façon générale de la jouissance des biens communaux.

Ce principe a été admis par la jurisprudence (1) ; mais, jusqu'à ces dernières années, elle a reconnu qu'il entraînait dans les attributions des conseils municipaux, chargés de régler par leurs délibérations la jouissance des biens communaux, d'exiger une certaine durée de résidence. Ainsi la Cour de cassation a considéré comme régulière et obligatoire la délibération par laquelle un conseil municipal avait imposé à tout habitant la condition de la résidence d'une année pour jouir des droits au marais communal (2). Au contraire, d'après la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat, l'article 105 du Code forestier, tel qu'il a été successivement modifié par la loi du 23 novembre 1883 et par la loi du 19 avril 1901, disposant que, dans les communes où l'affouage est partagé par feu, le partage doit être opéré par chef de famille ou ménage ayant domicile réel et fixe dans la commune avant la publication du rôle, a eu pour effet d'abroger d'une manière générale les règlements faits par les conseils municipaux, d'après lesquels le droit à l'affouage était subordonné à une certaine durée de domicile. En conséquence, il a été jugé qu'a droit à l'affouage un habitant remplissant les conditions de domicile exigées par l'article 105, nonobstant un règlement

(1) Trib. d'Ussel, 6 janvier 1894, D. P. 94. 2. 572.

(2) Req., 14 décembre 1864, D. P. 65.1.175, S. 65.1.76. Cf. Dalloz, *Suppl.*, V° *Commune*, n° 1137.

fait par le conseil municipal et exigeant une résidence d'une année au moins (1).

Cette solution s'imposait après la loi du 26 mars 1908 qui dispose « qu'en cas de partage par feu et par tête ou seulement de partage par tête, le conseil municipal aura la faculté de décider que, pour avoir droit de participer au partage par tête de l'affouage, il sera nécessaire, au moment de la publication du rôle, de posséder, depuis un temps qu'il déterminera, mais qui n'excédera pas six mois, un domicile réel et fixe dans la commune ». Puisque les mêmes conditions de domicile qui sont relatives à l'affouage sont considérées comme applicables à tous les biens communaux en général, c'est seulement dans le cas prévu au paragraphe 8 du nouvel article 105 du Code forestier et dans les limites fixées par le législateur que les conseils municipaux peuvent imposer l'obligation de posséder un domicile d'une durée déterminée pour avoir droit aux jouissances communales ; dans les autres cas, ce droit s'acquiert immédiatement, dès que le domicile est reconnu.

De quelle nature doit être ce domicile ? Suffit-il pour prendre part à la jouissance des communaux d'une commune ou d'une section d'y être domicilié au sens des articles 102 et suivants du Code civil, c'est-à-dire d'y avoir son principal établissement ? Cette opinion a été soutenue, mais elle a été avec raison repoussée par la

(1) Cons. d'Et., 22 mai 1908, D. P. 1910, 3. 7.

jurisprudence. Le droit à la jouissance des communaux est un avantage accordé aux habitants d'une commune et on ne comprendrait pas qu'il fût reconnu à des personnes qui n'y ont pas leur résidence. En se servant, dans l'article 105 du Code forestier, de l'expression domicile réel et fixe, le législateur a entendu attribuer au qualificatif réel le sens d'habitation effective et permanente. Ne pourrait donc participer à la jouissance des communaux l'individu ayant son domicile légal dans une commune, sans y résider habituellement (1). Par contre, une femme qui, bien que domiciliée avec son mari, réside dans une autre commune, où elle exploite une propriété, doit être considérée comme ayant dans cette commune le domicile réel et fixe visé par l'article 105 du Code forestier (2).

Dans le cas où la répartition de la jouissance des biens communaux doit se faire par feu ou chef de famille, ce qui a lieu notamment chaque fois que cette question n'a fait l'objet d'aucun règlement particulier de la part du conseil municipal, il faut savoir ce qu'on doit entendre par chef de famille. Le sens donné à cette expression a varié avec la législation sur l'affouage. La loi du 23 novembre 1883 disposait : « Sera considéré comme chef de famille ou de maison tout individu possédant un ménage ou une habitation à feu distincte, soit qu'il y prépare sa nourriture pour lui et les siens, soit que, vivant avec d'autres à

(1) Cons. d'Etat, 18 novembre 1904, D. P. 1906.3.55.

(2) Cons. d'Etat, 8 mai 1912 (commune de Choux).

une table commune, il possède des propriétés divisées, qu'il exerce une industrie distincte ou qu'il ait des intérêts séparés. » Sous l'empire de cette législation, on avait pu juger, par exemple, que devaient être considérés comme chefs de famille, dans le sens de l'article 105 du Code forestier, des époux domiciliés dans une commune, y possédant une habitation à feu distincte et qui, bien que vivant à la table d'un tiers, avaient des intérêts séparés (1) ; ou encore des époux domiciliés dans une commune, y possédant des propriétés et qui, bien que vivant à la table et dans la maison d'un tiers, y occupaient des locaux séparés (2).

Nous savons que la disposition de la loi de 1883 qui vient d'être rappelée avait donné lieu à des contestations et à des abus nombreux. La loi du 19 avril 1901, destinée à y mettre fin, a précisé, en le modifiant, le sens du mot feu. D'après ce nouveau texte, « sera seul considéré comme chef de famille ou de ménage l'individu ayant réellement et effectivement la charge et la direction d'une famille ou possédant un ménage distinct où il demeure et prend sa nourriture ». La qualité de chef de famille n'appartient donc désormais qu'à deux catégories de personnes : 1^o Celles qui ont réellement et effectivement la direction d'une famille, et dans ce cas, il n'est pas nécessaire d'avoir un ménage distinct ; ainsi, on doit considérer comme chef de famille, au sens de l'ar-

(1) Cons. d'Etat, 2 décembre 1904, D. P. 1906.3.10.

(2) *Ibid.*

ticle 105 nouveau, un individu marié et père de famille, bien qu'il demeure chez ses beaux-parents et prenne ses repas avec eux (1); 2° Les personnes qui, même n'ayant pas la charge et la direction d'une famille, prennent leur nourriture à leur propre foyer. Ainsi, pourrait invoquer le bénéfice de l'affouage et, par suite, le droit aux communaux, une femme mariée possédant dans la commune un logement distinct et séparé, où elle demeure et où elle prépare et prend sa nourriture, bien que les époux soient mariés sous le régime de la communauté et que la séparation n'ait pas été judiciairement prononcée entre eux (2). Mais n'aurait pas droit aux jouissances communales, comme chef de famille, celui qui, bien que propriétaire d'une maison à feu distinct, réside effectivement chez un parent où il demeure et prend sa nourriture (3), ou qui, bien qu'ayant pris un immeuble en location dans une commune, demeure et prend sa nourriture chez son père (4). Toutefois, la jurisprudence, pour reconnaître à un habitant la qualité de chef de famille, n'exige pas qu'il prenne constamment ses repas chez lui. Elle considère comme ayant un feu distinct un cultivateur habitant dans une maison où il est installé, alors même qu'il a l'habitude de prendre ses repas en commun avec son père, tantôt chez lui, tantôt chez ce-

(1) Cons. d'Etat, 5 août 1908, D. P. 1910.3.53.

(2) Cons. d'Etat, 10 mai 1911 (commune de Moffans).

(3) Cons. d'Etat, 4 décembre 1903, D. P. 1905.3.39.

(4) Cons. d'Etat, 1^{er} février 1907, D. P. 1908.3.95.

lui-ci (1); une femme qui, travaillant généralement à la journée chez un cultivateur de la commune, possède cependant un ménage distinct où elle prépare et prend sa nourriture, lorsque son travail ne la retient pas hors de son habitation personnelle (2).

Une loi du 25 juin 1874, dont les dispositions ont été reproduites dans la loi du 23 novembre 1883 et dans celle du 19 avril 1901, a mis fin à la controverse qui existait sur le point de savoir si les étrangers devaient ou non être admis à participer à la jouissance des biens communaux, en décidant, relativement à l'affouage, qu'ils seraient appelés au partage à la condition d'avoir été autorisés, conformément à l'article 13 du Code civil, à établir leur domicile en France. Il semble naturel d'appliquer la même règle à toutes les jouissances communales et la jurisprudence en a ainsi décidé (3).

En dehors des conditions exigées par la jurisprudence de tout individu qui réclame son admission à la jouissance des biens communaux, les pouvoirs des conseils municipaux en cette matière ont subi pendant longtemps une restriction d'un autre genre. On peut même se demander si, aujourd'hui encore, leur liberté reste entière. Nous avons vu que, pour concilier les dispositions de l'article 17-3° de la loi du 18 juillet 1837, qui chargeait les conseils municipaux de régler par leurs délibérations

(1) Cons. d'Etat, 10 novembre 1905, D. P. 1907.3.84.

(2) Cons. d'Etat, 22 décembre 1905, D. P. 1907.3.84.

(3) Lyon, 24 mai 1878, D. P. 78.2.259.

le mode de jouissance et la répartition des pâturages et ruits communaux, avec le décret du 25 mars 1852 (Tableau A, n° 40), qui mentionnait parmi les affaires autrefois réservées à la décision du chef de l'Etat sur lesquelles devaient désormais statuer les préfets « le mode de jouissance en nature des biens communaux, quelle que fût la nature de l'acte primitif qui eût approuvé le mode actuel », la jurisprudence avait admis que seules les délibérations des conseils municipaux déterminant les conditions suivant lesquelles devait s'exercer un mode de jouissance préexistant seraient exécutoires par elles-mêmes, mais que, si elles substituaient un mode de jouissance à un autre, elles devraient être soumises à l'approbation préfectorale. Il semble que la même solution doive être donnée sous l'empire de la loi du 5 avril 1884, puisque, d'une part, son article 68 n'a pas compris la réglementation des jouissances communales parmi les délibérations pour lesquelles est exigée l'approbation préfectorale et que, d'autre part, son article 168 n'a pas fait figurer parmi les dispositions abrogées le n° 47, tableau A, du décret du 13 avril 1861, qui n'avait fait que reproduire le texte du décret du 25 mars 1852. Les délibérations qui auraient pour résultat de changer complètement le mode de jouissance établi devraient donc, semble-t-il, être soumises à l'approbation préfectorale. Cette règle aurait d'ailleurs l'avantage de donner aux intéressés des garanties contre les décisions des conseils municipaux trop pressés de rompre avec les traditions. Elle ne paraît ce-

pendant pas avoir été maintenue par la jurisprudence moderne. Ainsi, il a été jugé qu'un conseil municipal peut substituer à la jouissance en commun des biens communaux soit la mise en ferme, soit l'allotissement entre les ayants droit et que la délibération par laquelle il réalise ce changement dans le mode de jouissance est prise dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 (1).

La question de compétence en ce qui concerne les difficultés relatives à la jouissance des biens communaux a donné lieu à un conflit persistant entre la juridiction civile et la juridiction administrative.

La compétence judiciaire n'est pas contestée, quand il s'agit de trancher des questions de propriété, d'état, de domicile et de nationalité.

La compétence administrative est aussi admise, sans contestation possible, pour les discussions qui s'élèvent sur le mode de partage et l'application des mesures prises à cet égard par le conseil municipal : il existe à ce sujet un texte formel, l'article 2, section V, de la loi du 10 juin 1793, qui attribue au directoire de département, qui réunissait alors les pouvoirs d'administration et de juridiction aujourd'hui répartis entre le préfet et le conseil de préfecture, le droit de statuer sur toutes les réclamations pouvant s'élever à raison du mode de partage soit du

(1) Cons. d'Etat, 13 décembre 1889, D. P. 91.3.60. V. pour analogie Cons. d'Etat, 8 juillet 1887, D. P. 88.3.123 ; Cons. d'Etat, 29 mars 1889, D. P. 90.3.70.

fonds des biens communaux, lorsqu'ils étaient susceptibles de partage, soit des fruits de ces mêmes biens.

La controverse ne porte que sur les questions d'aptitude personnelle, c'est-à-dire sur la qualité qu'invoque un habitant aux fins d'être admis à bénéficier de la jouissance des biens communaux. La Cour de cassation soutenait qu'en vertu de l'article 2, section V, de la loi du 10 juin 1793, la compétence du conseil de préfecture était limitée strictement aux contestations relatives au mode de partage et que les questions d'aptitude personnelle devaient être attribuées à l'autorité judiciaire comme constituant des questions d'état et de propriété. Le Conseil d'Etat revendiquait, au contraire, pour le conseil de préfecture, la connaissance de ces difficultés, en se fondant sur ce que l'article 2, section V, de la loi du 10 juin 1793 pose un principe général et embrasse dans ses dispositions toutes les questions d'aptitude personnelle qui ne sont pas définies par le Code civil et ne rentrent pas dans les questions préjudicielles d'état ou de droit civil réservées aux tribunaux judiciaires.

Cette divergence d'interprétation dans la jurisprudence s'est manifestée d'une façon très nette jusqu'en 1850. A cette époque, le Tribunal des conflits, appelé, durant la courte période de son existence sous la deuxième République, à statuer sur cette question, s'est prononcé en faveur de la thèse soutenue par la Cour de cassation (1),

(1) Trib. confl., 10 avril 1850, D. P. 50.3.49, S. 50.2.487 ; 12 juin 1850, D. P. 50.3.68.

et jusqu'en 1870 le Conseil d'Etat a accepté cette décision (1). Mais en 1870 il est revenu à sa première jurisprudence (2) et sa doctrine a été définitivement consacrée par le Tribunal des conflits en 1894 (3). Depuis, la Cour de cassation s'est ralliée à cette jurisprudence (4), et la compétence du conseil de préfecture pour statuer sur les questions d'aptitude personnelle à la jouissance des biens communaux est aujourd'hui appliquée sans difficulté (5). Cette solution procure aux intéressés l'avantage d'une justice simple et peu coûteuse ; mais trouvent-ils dans les arrêtés du conseil de préfecture les mêmes garanties que dans les jugements du tribunal civil ? Il est permis d'en douter.

§ 4. — Amodiation par mise en ferme ou allotissement.

I. *Amodiation proprement dite.* — Les conseils municipaux peuvent décider la mise en ferme des biens communaux. Ils règlent définitivement les conditions des

(1) Cons. d'Etat, 30 novembre 1850, D. P. 51.3.24 ; 3 mai 1851, *Rec. Cons. d'Etat*, p. 307 ; 9 août 1851, *ibid.*, p. 587.

(2) Cons. d'Etat, 8 juin 1883 (Laurent), D. P. 85.3.16 ; 8 avril 1892, D. P. 93.3.73, S. 93.3.128 et les conclusions de M. Romieu.

(3) Trib. confl., 3 février 1894 et les conclusions du commissaire du gouvernement, D. P. 95.3.18, S. 96.3.7 ; 4 juillet 1896, D. P. 97.3.7, S. 97.3.81.

(4) Civ. cass., 7 juillet 1898, D. P. 99.1.106 ; S. 98.1.391. *Contrà*, Limoges, 19 novembre 1895, D. P. 1902.2.318.

(5) Cons. d'Etat, 8 août 1899, D. P. 1901.3.2 ; 2 décembre 1904 et 3 mai 1905, D. P. 1906.3.10, S. 1906.3.1 ; Civ. cass., 22 mai 1905, D. P. 1905.1.503 ; Trib. confl., 1^{er} août 1903, D. P. 1905.3.19 ; Cons. d'Etat, 8 mai 1912 (Aufrère).

baux dont la durée n'excède pas dix-huit ans. Si la durée du bail est supérieure à dix-huit ans, la délibération doit être soumise à l'approbation du préfet en conseil de préfecture (L. 5 avril 1884, art. 68-1°). Le bail n'est plus alors un acte de simple administration et la loi exige les mêmes formalités que pour l'aliénation. La loi du 18 juillet 1837 était un peu moins libérale : nous avons vu qu'elle exigeait l'approbation de l'autorité supérieure, quand la durée du bail excédait dix-huit ans s'il s'agissait de biens ruraux, et neuf ans s'il s'agissait d'autres biens.

Les baux des biens communaux se font en principe par adjudication publique, exceptionnellement de gré à gré (Circ. min. int., 1856). La circulaire ministérielle du 5 mai 1852 recommandait de les faire précéder des formalités suivantes : expertise, enquête *de commodo et incommodo*, rédaction d'un cahier des charges, mise aux enchères publiques. Mais ces formalités ne peuvent être exigées par l'autorité supérieure que pour les baux soumis à son approbation : le conseil municipal détermine lui-même les formes à suivre, lorsqu'il s'agit de baux dont il règle les conditions.

Quand le bail doit avoir lieu aux enchères, il y est procédé, conformément à l'article 89 de la loi du 5 avril 1884, par le maire, assisté de deux membres du conseil municipal désignés d'avance, ou, à défaut de cette désignation, appelés dans l'ordre du tableau, et en présence du receveur municipal. Toutes les difficultés qui peuvent s'élever sur les opérations préparatoires de l'adjudication sont

résolues, séance tenante, par le maire et les deux assistants, à la majorité des voix, sauf le recours de droit.

L'acte de bail est passé dans la forme administrative ou devant notaire. Sous l'empire de la loi de 1837, quelle que fût la durée du bail, l'acte passé par le maire ne devenait exécutoire qu'après l'approbation du préfet. Cette formalité était nécessaire indépendamment de l'approbation donnée à la délibération du conseil municipal décidant la mise en ferme, dans le cas où cette délibération n'était pas exécutoire par elle-même. Aujourd'hui, la tutelle de l'administration est moins étroite. Aucune disposition de la loi de 1884 ne soumet les actes de baux à l'approbation préfectorale ; seule la délibération du conseil municipal doit être approuvée, si le bail excède dix-huit ans.

II. *Allotissement*. — Bien que le bail aux enchères publiques soit souvent considéré comme plus conforme aux intérêts de la commune ou de la section, à cause de la concurrence qu'il suscite, il présente parfois des inconvénients qui lui font préférer le système d'amodiation par allotissement. Il faut tenir compte, en effet, des intérêts individuels des habitants, accoutumés à la jouissance en commun ; l'adjudication peut avoir pour effet de les priver du communal pour le faire passer aux mains d'étrangers, ou de favoriser les habitants riches aux dépens de ceux qui sont pauvres. On bouleverse ainsi, souvent sans grand profit, des habitudes agricoles

auxquelles les ayants droit étaient attachés et l'on froisse en eux un sentiment légitime.

Pour éviter ce résultat, le conseil municipal peut décider d'attribuer à chaque habitant, pour un temps qu'il détermine, la jouissance séparée et individuelle d'un lot de biens communaux, moyennant le paiement d'une redevance. Aucune disposition légale ne s'oppose à ce que la ferme du communal soit ainsi divisée entre les communistes.

De bonne heure il a été fait des applications de cette combinaison mixte, qui tient à la fois du partage et du louage. Nous savons que c'est à l'occasion d'un allotissement de ce genre que, dès 1806, le Conseil d'Etat a abrogé la règle du partage par tête, en décidant que la base adoptée pour la jouissance d'un marais communal serait le nombre de feux ou chefs de famille.

En 1857, le ministère de l'intérieur avait résolu par une distinction la question de savoir suivant quelles règles doit être faite la répartition des lots de jouissance. Cela dépend, décidait-il, des conditions attachées à la concession des lots. Si la commune n'exige des concessionnaires qu'une redevance inférieure à la valeur locative des biens, c'est vraiment un partage de jouissance : on doit appliquer la répartition par feux (Décrets des 20 juin 1806, 20 juillet 1807 et 26 avril 1808). Si, au contraire, le prix de location est exactement basé sur l'estimation des biens, il y a là de véritables baux, les habitants sont des preneurs ordinaires, la commune n'est

plus liée par les décrets impériaux ; le conseil municipal arrête les conditions de la mise en ferme et rien ne s'oppose à ce que les biens amodiés soient divisés en autant de lots que la commune le juge conforme à ses intérêts (1).

Les tendances actuelles de la législation et de la jurisprudence sont d'accorder une liberté plus grande aux conseils municipaux. Les dispositions du décret du 20 juin 1806, établissant le partage par feu pour les allotissements de jouissance ont été tacitement abrogées par la loi du 18 juillet 1837 qui, dans son article 17-3^e, range parmi les objets que le conseil municipal règle par ses délibérations « le mode de jouissance et la répartition des pâturages et fruits communaux ». Ces termes ne se trouvent plus dans la loi du 5 avril 1884, mais on sait que cette dernière loi, loin de restreindre les pouvoirs des conseils municipaux, les a au contraire notablement étendus. Quand il s'agit de partages à titre onéreux, le Conseil d'Etat, tout en décidant que, à défaut d'un règlement particulier, l'attribution des lots doit être opérée conformément aux dispositions de l'article 105 du Code forestier, c'est-à-dire par feu, fait réserve des cas où le conseil municipal aurait établi une autre base de répartition ; à plus forte raison le même droit doit-il être reconnu au conseil municipal, quand il s'agit d'un simple partage de jouissance. Il est souverain pour déterminer

(1) *Bulletin officiel du ministère de l'intérieur* de 1857, p. 26.

le mode de répartition des lots ; ce n'est qu'au cas où il n'aurait pris à cet égard aucune décision que la répartition doit se faire par feu.

Les conditions requises pour avoir droit à un lot sont celles-là mêmes qui sont exigées pour avoir droit à la jouissance des biens communaux. Il suffit, par conséquent, pour prendre part au partage, d'avoir « domicile réel et fixe » dans la commune ou la section au moment où le conseil municipal dresse la liste des ayants droit, sans aucune condition de durée de résidence.

Les lots sont en général tirés au sort, à moins que les intéressés s'entendent pour les répartir entre eux par voie d'attribution.

§ 5. — Aliénations ; échanges.

Les délibérations des conseils municipaux décidant l'aliénation ou l'échange des biens communaux sont, à raison des dangers que présentent ces opérations pour le patrimoine communal, toujours soumises à l'approbation de l'autorité supérieure, quelle que soit l'importance des biens qui en font l'objet (L. 5 avril 1884, art. 68-2°).

L'autorisation est donnée par le préfet en conseil de préfecture (art. 69). Par exception, un décret est nécessaire pour autoriser la vente ou l'échange des bois communaux (avis Cons. d'Etat, 11 novembre 1852). En outre, la vente des biens communaux peut être ordonnée, même malgré le conseil municipal, sur la demande de tout

créancier porteur de titre exécutoire, par un décret du Président de la République (L. 5 avril 1884, art. 110).

L'aliénation est faite, en règle générale, par adjudication publique, dans les formes prescrites par l'article 89 de la loi du 5 avril 1884 ; elle doit être précédée d'une expertise, d'une enquête *de commodo et incommodo* et de la rédaction d'un cahier des charges. Les ventes à l'amiable ne sont autorisées que dans les cas où il y a avantage pour la commune à traiter de cette manière ; les formalités sont les mêmes que dans le cas où la vente a lieu aux enchères, sauf que le cahier des charges est remplacé par la soumission de l'acquéreur.

Les actes de vente ou d'échange peuvent être passés dans la forme administrative ou devant notaire ; ils ne sont pas soumis à l'approbation préfectorale.

§ 6. — Partages.

Il peut y avoir deux sortes de partages de biens communaux : 1^o Le partage entre deux ou plusieurs communes ou sections de communes de biens dont elles sont propriétaires par indivis ; 2^o Le partage entre habitants d'une même commune ou section de biens dont cette commune ou section est propriétaire exclusive.

1. *Partages de biens communaux indivis entre communes ou sections.* — Comme il y a dans ce cas une véritable indivision, la jurisprudence applique le principe posé par l'article 815 du Code civil et décide qu'il appartient au

tribunal civil d'ordonner le partage, sur la demande d'une seule partie, malgré le refus des autres de sortir de l'indivision (1).

Cette doctrine, qui n'est que l'application du droit commun, trouve une base solide dans le texte de l'article 92, § 2, du Code forestier, qui dispose formellement que « lorsque deux ou plusieurs communes possèdent un bois par indivis, chacune conserve le droit d'en provoquer le partage ».

Néanmoins, d'après un système diamétralement opposé, l'article 815 devrait être écarté et l'action en partage n'existerait pas pour les partages de biens indivis entre communes ou sections ; ces partages seraient exclusivement administratifs et ne pourraient avoir lieu que sur délibération conforme du conseil municipal de chacune des communes ou sections copropriétaires.

Sans entrer dans la discussion de cette controverse qui exigerait à elle seule plusieurs chapitres, nous dirons seulement, à l'appui du système suivi par la jurisprudence, que la principale objection qu'il soulevait semble

(1) Grenoble, 24 janvier 1849, D. P. 49.2.251 ; Trib. confl., 2 mai 1850 ; Paris, 18 mars 1872, D. P. 74.5.106 ; Cons. d'Etat, 29 mars 1889, 1^{re} espèce, D. P. 90.3.57. — *Contra* : Paris, 23 décembre 1887, D. P. 88.2.217.

Quand il s'agit des sections d'une même commune, le conseil municipal agit dans les limites des pouvoirs qu'il tient des lois du 10 juin 1793 et du 5 avril 1884, en votant le partage entre ces sections d'un bien communal indivis entre elles (Cons. d'Etat, 13 février 1903, D. P. 1904.3.67). V. également les conclusions de M. le commissaire du gouvernement David, sous Cons. d'Etat, 19 juillet 1878, D. P. 79.3.17.

avoir disparu depuis la loi du 5 avril 1884. Elle consistait à dire que le principe de la séparation des autorités administrative et judiciaire était violé, parce que l'administration, investie par l'article 20 de la loi du 18 juillet 1837 et le décret du 13 avril 1861 (Tableau A, n° 48) du droit d'approuver les délibérations des conseils municipaux qui demandaient le partage de biens indivis, pouvait empêcher l'exécution de la décision rendue par l'autorité judiciaire, en refusant de faire procéder au partage, bien que le tribunal civil eût reconnu le droit de la commune demanderesse à obtenir la cessation de l'indivision. Le même reproche ne peut être adressé à la jurisprudence et la décision du tribunal ne risque plus d'être paralysée dans ses effets par l'action de l'administration, si les délibérations prises par les conseils municipaux relativement au partage des biens indivis entre communes ou sections ne sont plus soumises à l'approbation préfectorale. Or c'est ce qui paraît résulter tant du silence gardé à l'égard de ces partages par l'article 68 de la loi du 5 avril 1884, qui énumère les délibérations pour lesquelles l'approbation est exigée, que de l'abrogation du décret du 13 avril 1861 (Tableau A, n° 48), par l'article 168-14° de la même loi.

Le partage doit, en vertu des avis du Conseil d'Etat des 20 juillet 1807 et 26 avril 1808, se faire à raison du nombre des feux, à moins qu'une des communes ou sections co-propriétaires puisse se prévaloir de titres ou d'une possession constitutive de la prescription pour obtenir un autre mode de division.

D'après la loi du 10 juin 1793 (section IV, art. 3 et 4), les lots sont formés par deux experts désignés par les communes intéressées, et, en cas de désaccord entre ces experts, un tiers expert est nommé par le directoire (aujourd'hui le préfet) du département. Les actes de partage sont passés en la forme administrative ou devant notaire.

Les deux autorités, administrative et judiciaire, interviennent donc dans les partages de biens indivis entre communes ou sections. Les tribunaux judiciaires sont appelés à statuer sur les demandes tendant à sortir de l'indivision et sur les questions qui s'élèvent au sujet des droits de propriété prétendus par les communes ou sections sur les biens indivis (1). A l'autorité administrative est attribué le pouvoir de procéder aux opérations du partage et la connaissance des contestations qui peuvent s'élever à raison du mode de partage (L. 10 juin 1793, sect. V, art. 1^{er} ; L. 9 ventôse an XII, art. 6). Dans le sein même de cette autorité, il faut distinguer les attributions de l'administration active et celles du conseil de préfecture. Il appartient au préfet, sauf recours au ministre de l'intérieur, ou, en cas d'excès de pouvoir, au Conseil d'Etat, de prescrire les opérations administratives du partage, telles que la désignation des experts, l'expertise,

(1) Sur la compétence de l'autorité judiciaire pour les questions de propriété qui peuvent se poser à l'occasion du partage des biens indivis entre communes ou sections, V. Cons. d'Etat, 15 février 1901 et les renvois, D. P. 1902.3.46 ; 13 février 1903, D. P. 1904.3.67 ; 9 février 1906, D. P. 1907.3.101.

la formation et la distribution des lots (1). Mais s'il s'agit de statuer sur les difficultés relatives à la consistance des lots, à l'application des bases non contestées du partage, à son existence, à sa validité et à ses effets, il y a litige et le conseil de préfecture, héritier des attributions contentieuses des directoires de département, est seul compétent pour en connaître (2).

II. — *Partage des communaux entre habitants.* — Quand il s'agit de biens communaux dont une commune ou section est propriétaire exclusive, comme c'est le cas le plus fréquent, l'application de l'article 815 est écartée par la nature même des biens, qui ne sont pas dans l'indivision entre les ayants droit, mais appartiennent à la collection des habitants envisagés comme formant une personne morale, la commune ou la section.

La jurisprudence en conclut que les partages sont interdits. Mais, comme aucune disposition de loi ou de règlement ne prescrit la mise aux enchères des biens communaux et n'en interdit l'aliénation par voie de concession à titre onéreux au profit de ceux qui ont le droit d'en jouir, on considère comme licite la combinaison qui consiste à les diviser en un certain nombre de lots et à attribuer ces lots aux habitants par voie de tirage au sort

(1) Cons. d'Etat, 19 mars 1889, 1^{re} espèce, D. P. 90.3.5.

(2) V. à ce sujet les arrêts cités des 29 mars 1889, 15 février 1901, 9 février 1906. V. en outre : Cons. d'Etat, 29 mars 1889, 2^e espèce, D. P. 90.3.57 ; Trib. confl., 3 février 1894, D. P. 96.3.18 et les conclusions de M. l'avocat général Rau.

et moyennant un prix déterminé. Cette opération, désignée dans la pratique sous le nom de partage à titre onéreux, est regardée comme constituant non un partage, mais une vente (1). Sa validité est reconnue par une jurisprudence constante, dont nous avons exposé la formation en traitant de l'histoire des biens communaux. Elle se trouve affirmée notamment dans trois arrêts récents du Conseil d'Etat, dont deux ont été rendus le 2 décembre 1904 (2) et un autre le 3 mai 1905 (3). Dans ses observations sur

(1) Req., 19 juillet 1897, D. P. 98.1.508 ; Limoges, 11 novembre 1904, D. P. 1906.2.329 ; Riom, 27 décembre 1905, D. P. 1907.2.81 et la note de M. Planiol ; Cons. d'Etat, 6 mai 1904 (Sol. impl.), D. P. 1906.3.10.

De ce que l'aliénation à titre onéreux au profit des ayants droit à la jouissance constitue une vente et non un partage, la jurisprudence tire notamment les conséquences suivantes :

1° Le tirage au sort donne seulement aux participant une aptitude à acquérir et celui-ci ne devient propriétaire du lot à lui échu que par la vente qui lui est consentie par la commune. En conséquence, lorsque le participant au tirage ayant renoncé à l'acquisition à laquelle le dit tirage lui donnait personnellement vocation, a consenti à ce que cette acquisition fût faite par ses deux petites-filles mineures représentées par leur père, celles-ci doivent être considérées comme tenant leurs droits exclusivement de la commune et non dudit participant. Et dès lors la vente consentie par la commune ne saurait être annulée comme ayant été faite par le grand-père et comme dissimulant une libéralité de ce dernier excédant la quotité disponible (V. l'arrêt de Limoges précité du 4 novembre 1904).

2° L'acquisition faite, pendant le mariage, d'un lot de communal dans un partage à titre onéreux, forme un conquêt de communauté, alors même que cette acquisition se rattacherait à la possession d'un immeuble propre et il n'y a pas lieu dans ce cas d'appliquer l'article 1408 du Code civil (V. l'arrêt de Riom précité).

(2) D. P. 1906.3.10.

(3) *Ibid.*

les deux premières affaires, le ministre de l'intérieur avait émis l'avis que l'aliénation faite en faveur des ayants droit à la jouissance était illégale. Mais le Conseil d'Etat n'en a pas moins maintenu la jurisprudence antérieure en disant que cette opération « constitue un acte légal d'aliénation des biens communaux ».

Il faut même remarquer que la jurisprudence se montre très favorable pour ces concessions à titre onéreux au profit des habitants, qui sont un moyen de corriger les funestes effets d'une législation trop exclusivement préoccupée de la conservation du patrimoine communal, et de faciliter l'amélioration des biens communaux. Nous rappellerons à ce sujet que le Conseil d'Etat et le ministre de l'intérieur en ont plusieurs fois reconnu la validité, même si le prix fixé par le conseil municipal était inférieur à la valeur des biens aliénés, telle qu'elle ressortait de l'expertise à laquelle il est obligatoirement procédé en pareil cas.

Le partage à titre onéreux s'opère d'après les règles suivantes, susceptibles du reste de variantes suivant les habitudes locales :

1° Les formalités débutent par une délibération du conseil municipal, qui vote, en principe, l'aliénation du communal au profit des habitants et arrête la liste des ayants droit. Cette délibération intervient habituellement sur la demande formée par la majorité des intéressés ; mais cette condition n'est pas nécessaire en droit et le conseil municipal pourrait prendre lui-même l'initiative d'une

aliénation de ce genre. Les communaux sont rarement tous compris dans le partage ; en général, de petites parcelles désignées par les ayants droit sont maintenues à la jouissance commune pour les servitudes et les aisances de la section (1).

2° La délibération du conseil municipal est transmise à l'administration, qui désigne un expert chargé de dresser un plan des immeubles à aliéner, de les évaluer et de composer les lots. La plupart du temps, les sectionnaires intéressés proposent un expert dans leur demande et l'administration ne fait que ratifier leur choix. L'estimation est souvent faite par l'expert après entente avec les intéressés et ne représente presque jamais la valeur des terrains. Les parts sont faites équivalentes en valeur, mais non égales en surface. Un lot de pâture et un lot de bruyère sont ménagés à chaque ayant droit dans tous les grands tènements communaux. En outre, le procès-verbal d'expertise règle le régime des eaux et établit les chemins nécessaires pour la jouissance des lots et des propriétés riveraines.

3° Le travail de l'expert achevé, il est procédé, après publications et affiches, à une enquête *de commodo et incommodo*, par les soins d'un commissaire enquêteur désigné en même temps que l'expert par l'administration

(1) Bien que le partage à titre onéreux puisse se concevoir même pour les biens communaux appartenant à une commune entière, nous n'envisageons que l'hypothèse, de beaucoup la plus fréquente en pratique, où il s'agit de biens de sections.

préfectorale. Les habitants sont ainsi mis à même de présenter leurs observations ou réclamations tant sur le principe même du partage que sur les conditions dans lesquelles il a été effectué par l'expert. Le commissaire-enquêteur donne son avis personnel.

4° Le conseil municipal examine ensuite le travail de l'expert, apprécie les réclamations formulées à l'enquête et vote définitivement l'aliénation sur les bases indiquées au procès-verbal d'expertise ou, s'il y a lieu, indique les rectifications à faire.

5° La délibération du conseil municipal est soumise à l'approbation préfectorale, comme toutes celles qui sont relatives aux aliénations de biens communaux. Après que le projet d'aliénation a reçu la sanction de l'administration, les lots sont tirés au sort et font l'objet d'une vente consentie par le maire à chacun des ayants droit auxquels ils sont échus, aux prix, charges et conditions stipulés dans le procès-verbal d'expertise et dans la délibération du conseil municipal l'approuvant. La vente est passée dans la forme administrative ou devant notaire. Les fonds provenant de la vente sont versés dans la caisse communale au profit de la section propriétaire, pour être employés dans son intérêt exclusif.

Les conditions requises pour prendre part au partage à titre onéreux ne se trouvent énoncées dans aucun texte, toute cette matière étant l'œuvre de la pratique. Les difficultés qui naissent à cette occasion sont soumises aux conseils de préfecture et rares sont les procès qui moli-

vent l'intervention du Conseil d'Etat ; non pas que les décisions des conseils de préfecture soient toujours à l'abri de la critique, mais, dans ces affaires non dispensées du ministère d'avocat, les intéressés hésitent devant les frais d'un pourvoi souvent hors de proportion avec la valeur du litige. Le Conseil d'Etat n'ayant que rarement l'occasion de remplir son rôle régulateur, le résultat a été de laisser se constituer des jurisprudences locales qui varient avec chaque département. Nous indiquerons seulement les principales règles suivies par le conseil de préfecture du département de la Creuse, qui est celui où ces sortes d'affaires se présentent le plus fréquemment ; elles forment, du reste, avec les recours en matière de contributions, la majorité de celles qui sont soumises au conseil de préfecture.

Il est permis de se demander tout d'abord si la connaissance attribuée aux tribunaux administratifs des difficultés qui surgissent à l'occasion des partages à titre onéreux n'est pas en contradiction avec la nature juridique de cette opération, telle qu'elle résulte des décisions de la jurisprudence.

En vertu des principes qui régissent le contentieux administratif, une délibération prise par un conseil municipal ne peut être attaquée par la voie contentieuse qu'autant qu'elle viole ou méconnaît des droits acquis. Celui qui ne peut pas invoquer la violation d'un droit, mais seulement l'atteinte portée à un intérêt, doit, si le conseil municipal a statué dans la limite de ses pouvoirs,

se contenter d'agir par la voie gracieuse, en demandant au conseil municipal lui-même de revenir sur sa décision ou s'adresser au préfet pour lui demander d'user du droit qui lui appartient de refuser son approbation, dans les cas où la délibération est soumise à cette formalité (1).

Or, si l'on admet que le partage est interdit, parce que les habitants n'ont pas de droits individuels sur le communal, et que le partage à titre onéreux n'est licite que parce qu'il constitue une vente, on doit admettre aussi que la commune ou la section, par l'organe de ses représentants légaux et sous le contrôle de l'administration supérieure, est libre de choisir ses acquéreurs et que la délibération du conseil municipal qui exclut un habitant de la liste des personnes appelées à acquérir une parcelle de communal ne lèse aucun droit, mais froisse tout au plus un intérêt. Dès lors, il semble que celui qui se prétend à tort évincé ne devrait avoir d'autre moyen de se pourvoir que le recours gracieux devant le conseil municipal lui-même et la réclamation devant le préfet, sauf recours au ministre de l'intérieur, tendant à obtenir de ces magistrats qu'ils refusent leur sanction. Mais il n'y a pas là matière à un débat conten-

(1) Il ne faut pas confondre ce dernier moyen avec le recours hiérarchique. Il n'y a, en effet, entre le préfet et le conseil municipal, aucun rapport de supérieur à inférieur. Le préfet intervient ici non comme supérieur hiérarchique du conseil municipal, mais comme représentant du pouvoir central et gardien de l'intérêt général.

tieux. Ce n'est que par un manque de logique et en abandonnant leur principe d'après lequel le partage à titre onéreux est une vente que les tribunaux administratifs peuvent retenir par devers eux la connaissance des difficultés relatives à la composition de la liste des participants.

Ils se fondent pour cela sur l'article 2, section V, de la loi du 10 juin 1793 et sur l'article 6 de la loi du 9 ventôse an XII, en vertu desquels il appartient aux conseils de préfecture de statuer sur les contestations auxquelles donnent lieu les opérations du partage des biens communaux (1). Mais comment peuvent-ils invoquer ces textes, puisqu'ils reconnaissent eux-mêmes que le partage est interdit par la législation en vigueur et que, visiblement, les dispositions de l'article 6 de la loi de ventôse ne s'appliquent qu'aux partages opérés dans la période de 1793 à l'an XII ?

Le défaut de ce raisonnement a été souvent aperçu. Ainsi, dans une lettre adressée, le 9 mars 1880, au préfet de la Creuse, qui lui avait soumis plusieurs difficultés au sujet des ventes par lots de biens sectionnaires, le ministre de l'intérieur s'exprimait ainsi : « En principe, quand les communes ou les sections aliènent leurs biens, elles doivent le faire aux enchères publiques. Lorsque, par suite de circonstances exceptionnelles, elles sont autorisées à procéder à l'amiable, aucune disposition de loi ou de règlement d'administration publique ne les

(1) V. notamment Cons. d'Etat, 1^{er} février 1907, D. P. 1908, 3.95.

oblige à vendre à telle personne plutôt qu'à telle autre. C'est au préfet à apprécier si l'aliénation doit être autorisée dans les conditions où elle est proposée... » Et, comme la décision prise par le préfet à la suite de ces instructions et que nous faisons connaître plus loin avait suscité des protestations, le ministre revenait et insistait sur la même idée dans une autre dépêche du 14 décembre 1880.

De même, à l'époque où les questions d'aptitude à la jouissance et au partage des communaux étaient soumises à la juridiction civile, la Cour d'appel de Limoges, par un arrêt fortement motivé du 17 décembre 1879, reconnut « que, si les tribunaux sont compétents pour apprécier les conditions d'aptitude de celui qui prétend avoir des droits à la jouissance d'un terrain communal, leur compétence cesse pour connaître de la réclamation d'attribution d'un lot, quand cette réclamation a pour objet de faire modifier les conditions suivant lesquelles l'autorité administrative a disposé de la propriété d'un terrain communal ». Cet arrêt fut le point de départ d'une orientation nouvelle de la jurisprudence des tribunaux judiciaires, qui, jusqu'à l'époque où ils ont été dessaisis de ces questions au profit des tribunaux administratifs, se déclaraient compétents pour apprécier si les réclamants réunissaient les qualités nécessaires pour avoir droit à la jouissance des communaux, mais non pour ordonner leur inscription sur la liste des copartageants (1).

(1) L'arrêt le plus récent dans ce sens paraît avoir été rendu par la Cour de Limoges le 19 novembre 1895, D. P. 1902.2.318.

Telles sont, en effet, les bornes de la compétence que les tribunaux ne devraient pas dépasser : ils peuvent reconnaître un droit à la jouissance, mais ils ne peuvent pas donner un droit à l'acquisition. Cette dernière question ne regarde que l'administration active : le conseil municipal doit être souverain pour dresser la liste des ayants droit ; mais, comme le caractère essentiel et la raison d'être du partage à titre onéreux est de profiter à tous les habitants, l'autorité préfectorale userait de son droit de *veto* et refuserait son approbation, s'il résultait des circonstances que le conseil municipal a fait œuvre partielle et violé les règles de l'équité. Ce système aurait l'avantage d'éviter des retards et de supprimer des procès. On peut craindre, il est vrai, des abus venant de la partialité des conseils municipaux. Mais les intéressés trouvent-ils plus de garanties dans les décisions des conseils de préfecture qu'ils n'en auraient dans le contrôle exercé par l'administration supérieure ? (1)

Rien n'est plus indécis ni plus arbitraire que cette ju-

(1) En fait, au moins dans le département de la Creuse, même à l'époque où les tribunaux restreignaient leur compétence à la connaissance des conditions d'aptitude à la jouissance, l'administration a toujours suivi leurs décisions pour l'attribution des lots dans les partages à titre onéreux. Et un vœu déposé par M. Sarciron et plusieurs de ses collègues, tendant à ce qu'il fût procédé au partage conformément à la liste des ayants droit dressée par le conseil municipal, sans tenir compte des jugements rendus par les tribunaux sur les questions d'aptitude à la jouissance et sans même attendre la solution des procès engagés, a été rejeté par le conseil général dans sa séance du 22 août 1888.

risprudence du conseil de préfecture. Un plaideur peut engager un procès et le perdre sur la foi de décisions qui, la veille, avaient admis des prétentions semblables.

L'absence de règles fixes a toujours été le principal inconvénient des partages à titre onéreux et l'une des causes qui ont rendu moins rapide la transformation par ce moyen des communaux de la Creuse. Vers 1880, à l'époque où se faisaient dans le département les plus fréquentes applications de cette combinaison, le conseil général émit plusieurs vœux tendant à ce qu'un projet de loi fût présenté pour fixer le mode de partage et faire cesser par une réglementation complète et uniforme tous les doutes existants sur la matière. Le plus explicite de ces vœux, adopté à la session d'avril 1879, proposait la rédaction suivante pour le projet de loi.

« ART. 1^{er}. — Le partage des biens communaux appartenant aux sections aura lieu en toute propriété, sur un arrêté pris par le préfet séant en conseil de préfecture, sur la demande qui en sera faite par la majorité des ayants droit, après l'avis favorable du conseil municipal.

« ART. 2. — Ce partage aura lieu par lots d'égale valeur, et autant que possible renfermant des terrains de même nature et qualité, contenant le moins de morcellement possible et conservant les passages pour la desserte de chaque lot.

« Il sera fait entre tous les propriétaires ayant feu vif et séparé dans la circonscription cadastrale de la section.

« ART. 3. — Le propriétaire seul, même n'habitant pas

la section, aura droit à ce partage, à l'exclusion des locataires, fermiers, métayers, usufruitiers ou usagers habitant sa maison et y faisant feu pour lui, sauf règlement entre eux du mode de jouissance.

« ART. 4. — Les ménages demeurant en communauté ou séparément dans une maison dont la propriété est indivise entre eux ne formeront qu'un feu.

« Le propriétaire d'une maison inhabitée depuis un an n'aura aucun droit au partage, pas plus que celui qui aura construit une maison depuis moins d'un an avant la demande en partage.

« ART. 5. — L'estimation de chaque lot est faite par experts nommés par l'administration et basée sur les besoins particuliers de la section et sur ceux de la commune, déterminés par le préfet, sur l'avis du conseil municipal, sans que la redevance à payer puisse être moins d'un quart de la valeur vénale.

« L'arrêté préfectoral autorisant le partage déterminera la liste des feux sur la proposition du conseil municipal.

« Les lots seront tirés au sort par les ayants droit devant le maire, assisté de deux conseillers municipaux.

« ART. 6. — Les conseils municipaux détermineront les échéances et le taux de l'intérêt de la redevance à payer.

« Les sommes en provenant seront versées dans la caisse municipale dans l'intérêt particulier de la section propriétaire pour être affectées soit au paiement de sa part contributive dans les dépenses communales, soit à des dépenses sectionnaires, soit à un achat de rentes

sur l'Etat au nom de la section, le tout après délibération du conseil municipal approuvée par le préfet. »

Nous avons reproduit les termes de ce projet, parce que, s'il n'a pas été traduit en articles de loi, comme le demandaient ses auteurs, la jurisprudence administrative s'est inspirée pendant longtemps des règles qui y étaient tracées.

Pendant longtemps la pratique administrative a considéré le chef de ménage ayant feu vif dans la section comme le seul qui pût participer au partage à titre onéreux. Jusqu'à présent, dans les nombreuses ventes de communaux qui ont eu lieu dans la Creuse au profit des sectionnaires, l'attribution des lots a toujours été opérée par feu. Ce procédé d'aliénation est tellement bien passé dans les mœurs que tout autre mode de partage risquerait d'être mal accueilli.

Quand il s'agit de déterminer les conditions auxquelles une personne peut être considérée comme chef de famille, le conseil de préfecture applique l'article 105 du Code forestier tel qu'il résulte de la loi du 19 avril 1901 et décide que, pour être reconnu posséder un feu, il faut justifier de la qualité de père de famille, ayant réellement et effectivement la charge et la direction d'une famille, ou de chef de ménage possédant un ménage distinct où l'on demeure et où l'on prépare et prend sa nourriture.

Il a admis récemment (1), à la suite d'arrêts rendus par

(1) Cons. de préf. de la Creuse, 4 novembre 1910 (Villatel contre section de Mornaix, commune de Saint-Agnant-près-Crocq).

le Conseil d'Etat, la possibilité pour les conseils municipaux d'adopter un mode de partage autre que le partage par feu, en décidant que l'attribution des lots ne doit être opérée de cette façon qu'à défaut d'un règlement particulier.

Le Conseil d'Etat a, en effet, reconnu qu'il appartient aux conseils municipaux de décider, en votant le partage à titre onéreux de biens communaux, comment doivent être répartis les lots entre les habitants (1).

Cette idée est très raisonnable. On ne saurait en particulier soutenir que le partage à titre onéreux doit nécessairement avoir lieu par feu en vertu des décrets impériaux de 1807 et de 1808, parce que d'abord ces textes s'appliquent à de véritables partages de biens indivis, ce qui n'est pas le cas ici, et que d'autre part ils envisagent l'hypothèse où il s'agit d'un partage à opérer entre communes et non entre habitants d'une même commune ou section. Mais les règlements que les conseils municipaux ont ainsi le pouvoir de faire à l'occasion du partage à titre onéreux, qui est une aliénation, n'ont rien de commun avec ceux qu'ils font relativement au mode de jouissance des biens communaux et qui entrent dans la limite des pouvoirs que leur confère l'article 61 de la loi du 5 avril 1884 ; il est impossible de voir dans les premiers autre chose qu'une application du droit qui appartient à une commune ou à une

(1) Cons. d'Etat, 1^{er} février 1907, D. P. 1908.3.95 ; Cons. d'Etat, 8 août 1910 (Bouny).

section, sauf approbation par l'autorité supérieure, de disposer de ses biens comme elle l'entend.

Le Conseil d'Etat décide, en outre, qu'à défaut d'un règlement particulier pour l'attribution des lots, celle-ci doit être opérée d'après les règles suivies pour le partage de la jouissance et c'est seulement quand il n'existe aucun règlement, soit sur le partage, soit sur la jouissance, qu'il juge que le partage doit être effectué d'après les règles applicables au partage de l'affouage, telles qu'elles sont fixées par l'article 105 du Code forestier (1). Il y a dans ces décisions une interprétation de volonté : le Conseil d'Etat présume que telle a été la pensée du conseil municipal.

Le conseil de préfecture de la Creuse a fait sienne la jurisprudence du Conseil d'Etat, en proclamant le droit pour les conseils municipaux de régler le mode du partage. Il faut s'en féliciter, car cela permettra aux conseils municipaux et à l'administration préfectorale de corriger les funestes effets que pourrait avoir la solution que donne actuellement la jurisprudence dans le conflit entre les propriétaires et les locataires, fermiers ou métayers.

La coutume la plus ancienne dans la Creuse était d'appeler au partage les propriétaires forains à l'exclusion des personnes à qui ils ont loué leurs maisons. C'était la pratique suivie dès le début par l'administration préfec-

(1) Cons. d'Etat, 2 décembre 1904, D. P. 1906.3.10 ; Cons. d'Etat, 3 mai 1905, D. P. 1906.3.10 ; Cons. d'Etat, 1^{er} février 1907, D. P.

1908.3.95.

torale. La plupart des tribunaux du département, auxquels ces affaires étaient alors confiées, jugeaient ainsi. On peut citer, par exemple, la jurisprudence continue du tribunal de Guéret et notamment un jugement du 9 janvier 1878, dont un des considérants était ainsi conçu : « Attendu que le partage par feu ayant substitué à chaque tête d'habitant la maison habitée qui représente plutôt la propriété que l'individu, il paraît juste d'admettre le propriétaire à bénéficier de la maison occupée par ses locataires, qui, souvent étrangers à la commune, n'y possédant rien, ne doivent pas trouver et n'ont pas pensé eux-mêmes acquérir par une courte résidence et par une possession précaire un droit à l'acquisition d'une part de propriété dans les communaux. »

Déjà cependant cette opinion n'allait pas sans controverse, témoin un autre jugement rendu vers la même époque par le tribunal de Chambon et établissant « que la qualité d'habitant donnant droit au partage et non celle de propriétaire, le lot doit être attribué à l'habitant, qu'il soit propriétaire ou locataire (1)... ».

Le préfet, indécis sur la nature des questions qu'il avait à trancher, consulta à cet égard le ministre de l'intérieur qui répondit, le 9 mars 1880, par une lettre que nous avons déjà citée en partie et où il disait que le conseil municipal, sous le contrôle de l'administration supérieure, est libre de choisir ses acquéreurs. Mais il

(1) Trib. de Chambon, 21 juillet 1877 (aff. Diard c. commune de Nouziers).

ajoutait : « Il est d'usage, toutefois, de ne donner de lots dans les ventes de biens communaux qu'à ceux qui avaient droit à la jouissance de ces biens, c'est-à-dire aux habitants, chefs de famille ou de maison, ayant depuis un temps quelconque domicile réel et fixe dans la commune, conformément à l'article 105 du Code forestier, à l'exclusion des propriétaires forains. »

En présence de ces instructions, le préfet se crut obligé de n'autoriser les partages à titre onéreux qu'autant que la liste des ayants droit, dressée par le conseil municipal, ne comprenait que les seuls habitants de la section, sans qu'on eût à se préoccuper du titre auquel ils y habitaient.

Des protestations très vives s'élevèrent contre cette modification de la jurisprudence administrative et parvinrent à l'administration supérieure par la voix des représentants du département. Le 14 décembre 1880, le ministre de l'intérieur envoya de nouvelles instructions au préfet, où il atténuait les termes catégoriques de sa première dépêche. « Vous vous êtes mépris, disait-il, sur la portée de mes instructions du 9 mars. J'y reconnais, il est vrai, que l'usage le plus général est de n'attribuer de lots, dans les ventes de biens communaux, sous forme de partages à titre onéreux, qu'aux habitants et non aux propriétaires forains ; mais j'avais pris soin de vous rappeler tout d'abord qu'aucune disposition légale n'obligeait une commune ou une section à vendre ses biens à telle personne plutôt qu'à telle autre. C'est

donc à tort que vous vous croiriez tenu de refuser votre approbation aux délibérations des conseils municipaux qui, conformément à des usages locaux, attribueraient des lots à des propriétaires forains. A vouloir ainsi imposer brusquement aux communes ou sections de la Creuse une nouvelle règle contraire à leurs traditions, il y aurait de sérieux inconvénients. »

A la suite de ces instructions, l'administration revint à son ancienne pratique et, jusqu'à ces dernières années, le conseil de préfecture jugeait que l'aptitude au partage des biens communaux exigeait du prétendant droit deux conditions concomitantes : la qualité de propriétaire d'une maison d'habitation et celle de titulaire dans la dite maison d'un feu vif et séparé, que ce feu fût entretenu par le propriétaire lui-même où, pour son compte, par un tiers, locataire, fermier, métayer, serviteur à gages, etc.

Mais il a fini par subir l'influence de la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'après laquelle, à défaut d'un règlement particulier, le partage doit être opéré d'après les règles suivies pour le partage de l'affouage. Or l'absence d'un règlement pour l'attribution des lots est le cas le plus général dans la Creuse : ou bien le conseil municipal ne s'explique pas sur le mode du partage, ou bien il décide simplement qu'il aura lieu par feu, ce qui a pour effet, dans un cas comme dans l'autre, de rendre applicables les dispositions de l'article 105 du Code forestier. Le conseil de préfecture a donc jugé récemment que lors-

qu'on se trouve dans ces conditions, l'aptitude au partage implique le domicile réel et fixe dans la section et la situation de chef de famille, sans que la qualité de propriétaire soit à envisager (1).

C'est là une interprétation très exacte de l'article 105 du Code forestier, mais qui prouve seulement qu'on fait fausse route quand on applique au partage des communaux une règle qui n'est faite que pour la jouissance. Le locataire a bien la qualité d'habitant, mais cette qualité il la tient du propriétaire, qui pourra la transmettre à un autre à l'expiration du bail ou l'acquérir lui-même en venant s'installer dans sa maison : en écartant le propriétaire du partage, on méconnaît en sa personne un droit certain et permanent. De plus, on ne respecte pas l'intention commune des parties. En louant son immeuble, le propriétaire a voulu transmettre à son locataire, pendant un temps convenu, la jouissance de sa maison et des communaux auxquels son habitation donne droit, et le locataire acquérir cette jouissance moyennant le prix stipulé dans son bail ; mais l'un et l'autre n'ont entendu faire aucun traité sur la propriété des biens communaux. Si on attribue au locataire un lot dans le partage de ces biens, on lui aura donné ce qu'il ne comptait pas avoir, on l'aura

(1) V. l'arrêté du conseil de préfecture de la Creuse du 4 novembre 1910 cité plus haut (Villatel c. section de Mornaix, commune de Saint-Agnant-près-Crocq) et un autre arrêté du 22 juillet 1911, rendu sur l'action introduite par le locataire après rejet de la demande formée par le propriétaire (Marquet c. section de Mornaix).

enrichi. N'est-il pas singulier qu'une location, qui est un droit temporaire, puisse conférer un droit définitif et incommutable comme le droit de propriété ? Contre une semblable théorie on pourrait reprendre avec autant d'à propos les arguments dont se servait le conventionnel Baraillon pour condamner les partages de la loi de 1793 et dire qu'elle ôte les biens communaux à ceux qui ont des bestiaux pour les donner à ceux qui n'en ont pas, qu'elle donne à ceux qui n'ont pas de domicile effectif, qui n'ont aucun intérêt dans la section, des propriétés qu'ils revendront peut-être demain à vil prix.

Pour éviter ce résultat, les conseils municipaux devraient n'appeler que les propriétaires à l'acquisition des lots de communaux et l'administration ne devrait autoriser les partages à titre onéreux qu'autant qu'ils auraient lieu dans ces conditions. Le droit pour les conseils municipaux d'exiger des prétendants droit la qualité de propriétaire se trouve implicitement reconnu dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 8 août 1910, cité plus haut. D'après cet arrêt, lorsqu'un conseil municipal, en votant le partage à titre onéreux des biens communaux d'une section, a décidé que ce partage aurait lieu par feu, il a entendu par là appliquer les prescriptions de l'article 105 du Code forestier et un habitant ne saurait être écarté de la liste des ayants droit par le motif qu'il n'est pas propriétaire dans la section : c'est donc que le conseil municipal a le pouvoir d'en décider autrement et de n'admettre à prendre part au partage que les propriétaires ayant feu, à la condition de s'expliquer à ce sujet.

La substitution des occupants aux propriétaires dans les partages à titre onéreux a fait perdre tout intérêt à une autre question qui se posait dans le système inverse. Si un propriétaire avait plusieurs maisons dans la même section, on se demandait s'il devait avoir autant de lots qu'il possédait de maisons. Ce fut d'abord l'affirmative qui prévalut. Chaque fermier d'un même propriétaire était considéré comme un instrument d'acquisition pour lui. Ainsi, dans le partage à titre onéreux des biens communaux de la section de Villeville, commune de Bous-sac-Bourg, autorisé en douze lots par arrêté préfectoral du 20 mai 1881, sept de ces lots furent attribués à une seule propriétaire, dont cinq pour elle personnellement et deux en qualité de tutrice de sa fille mineure. Ce système, qui favorisait l'absorption des biens communaux par les grands propriétaires et tendait à faire du patrimoine des sections la proie de quelques privilégiés, ne se maintint pas longtemps. Cédant aux réclamations qui lui étaient parvenues, l'administration préfectorale décida de n'autoriser les partages à titre onéreux qu'autant qu'un seul lot serait attribué à chaque propriétaire, qu'il possédât une ou plusieurs maisons habitées dans la section. Depuis que ces affaires lui sont soumises, le conseil de préfecture a toujours jugé qu'un ayant droit ne peut prétendre à plus d'une part de communal.

Jusqu'à présent, il jugeait également, en se fondant sur les dispositions combinées de l'article 105 du Code forestier avec l'article 3, section II, de la loi du 10 juin

1793, que, pour avoir droit à un lot de communaux, il faut avoir fait feu vif dans la section un an avant la date où le conseil municipal dresse la liste des feux.

Si l'on veut rendre applicables au partage des communaux les règles de la jouissance, il y a là une fausse interprétation des textes. Le conseil de préfecture paraît s'en être aperçu et vouloir modifier sa jurisprudence, puisqu'il a reconnu, dans son arrêté du 22 juillet 1911 (Marquet c. section de Mornaix, commune de Saint-Agnant), « que la loi du 26 mars 1908, en donnant au conseil municipal la faculté de décider que, pour avoir droit de participer au partage par tête de l'affouage, il sera nécessaire de posséder depuis un temps qu'il déterminera, mais qui n'excédera pas six mois, un domicile réel et fixe dans la commune, prouve pertinemment qu'on peut avoir droit à l'affouage sans condition de durée de résidence, si le conseil municipal n'a pris à cet égard aucune décision ».

Mais, si l'on fait abstraction de l'article 105 du Code forestier, dont l'application aux partages à titre onéreux nous paraît présenter de sérieux inconvénients, on ne peut qu'approuver la jurisprudence du conseil de préfecture qui exige une résidence d'un an de tout prétendant droit au partage. Ce délai est de nature à empêcher des fraudes très fréquentes, telle que celle qui consiste à élever en quelques jours ou à transformer par l'édification d'une cheminée de chétives constructions et à s'y installer hâtivement dans le but d'obtenir un lot de communal.

Comme en matière d'aliénation tout est volontaire de la part de la commune ou de la section qui aliène, il semble que le conseil municipal pourrait, par un règlement particulier, et sauf approbation par l'autorité supérieure, imposer aux acquéreurs une durée déterminée de résidence.

Signalons enfin une pratique récente, introduite par le préfet actuel de la Creuse, qui prend un vif intérêt à la question du reboisement : elle consiste à n'autoriser les partages qu'à la condition que les intéressés réservent une partie de leurs terrains communaux pour la consacrer au reboisement. L'idée est bonne, à la condition d'être appliquée avec beaucoup de discernement et seulement sur des terrains qui ne sont pas susceptibles d'un autre mode de mise en valeur. S'il en était autrement, elle risquerait d'échouer devant les résistances locales. En effet, la culture extensive et qui ne doit fournir qu'un profit lointain séduit peu en général le paysan creusois. Si les sectionnaires pensaient pouvoir tirer un meilleur parti des communaux que l'administration préfectorale voudrait conserver à la jouissance commune en vue d'un reboisement collectif, ils ne feraient plus aucune démarche en vue du partage et attendraient des jours meilleurs. Dans dix ans peut-être ils recommenceraient et aboutiraient à un partage intégral, sans réserve d'espaces quelconques en vue d'une plantation. La condition imposée par l'administration n'aurait eu d'autre résultat que de retarder l'appropriation individuelle de ces communaux, qui est cependant tout à fait souhaitable.

§ 7. — Droits respectifs des communes et des sections.

Nous envisageons plus particulièrement dans cette étude les biens communaux des pays sectionnaires. Aussi est-il indispensable d'exposer brièvement les règles qui permettent de distinguer les droits des sections de ceux de la commune dont elles dépendent.

I. — *Preuves à fournir par les sections.* — L'article 1^{er}, section IV, de la loi du 10 juin 1793, en disposant que tous les biens communaux en général sont et appartiennent de leur nature à la généralité des habitants ou membres des communes ou sections de communes dans le territoire desquelles ils sont situés, n'a eu pour objet que de rétablir les communes dans la propriété de ces biens et d'anéantir les effets de la puissance féodale, mais il a laissé les communes et les sections les unes à l'égard des autres dans les termes du droit commun, quant auxdits terrains (1).

Les biens communaux sont réputés appartenir à la généralité des habitants de la commune. La raison d'être de cette présomption est que le fait seul de la jouissance actuelle d'un communal par les habitants d'un village ne suffit pas pour prouver que le village en a la propriété, parce que cette jouissance a un caractère

(1) Limoges, 16 mars 1869, D. P. 70.1.425 et sur pourvoi, Req., 22 février 1870, *ibid.* ; Agen, 4 mai 1870, D. P. 71.2.44 et sur pourvoi, Req., 3 janvier 1872, D. P. 72.1.92 ; Req., 20 novembre 1900, D. P. 1901.1.447.

équivoque et qu'elle peut n'être exercée par les habitants que comme membres de la commune, à cause de la situation du communal plus proche que les autres du village.

C'est à la section qui prétend avoir un droit privatif sur un bien communal à détruire la présomption de propriété de la commune par la preuve contraire. Cette preuve peut résulter soit d'un titre, soit de la possession constitutive de la prescription. La preuve par prescription est admise comme équivalente aux titres, lorsqu'elle se fonde sur des actes de possession trentenaire exercés par la section revendiquante, non en qualité de membre de la communauté dont elle fait partie, mais en qualité de propriétaire exclusive (1). Le paiement de l'impôt, des frais d'aménagement, d'entretien ou de garde des biens, quelquefois même la situation des lieux, sont des faits que la section pourra utilement joindre à sa possession pour établir ses droits exclusifs.

II. *Sort fait aux droits des sections.* — L'existence d'une section au regard de la commune étant ainsi reconnue, le droit de propriété qui lui appartient est aussi inviolable que celui des particuliers. Mais, d'autre part, le respect dû aux droits des sections est difficile à concilier avec le principe de l'unité communale.

(1) Req., 1^{re} février 1865, D. P. 65.1.299 ; Dijon, 15 février 1867, D. P. 67.2.219 ; Req., 30 juin 1874, D. P. 74.1.477 ; Aucoc, *op. cit.*, n^{os} 54 et 55. *Contrà* : Orléans, 27 août 1842, D. P. 65.1.299 ; Caffin, *Des droits respectifs de propriété des communes et des sections*, p. 157 et suiv.

La loi du 18 juillet 1837 a essayé cette conciliation, en réglant, dans ses articles 5, 6 et 7, les conséquences de la réunion ou de la distraction des communes ou sections de commune ; la loi du 5 avril 1884, dans son article 7, a reproduit ses dispositions. Mais ces lois n'ont fait que poser des principes. Elles consacrent le droit exclusif de propriété des sections transportées du territoire d'une commune dans celui d'une autre commune sur les biens qui leur appartenaient en propre ; seuls les immeubles affectés à un usage public deviennent propriété de la commune à laquelle est faite la réunion. Elles consacrent aussi le droit exclusif de jouissance des sections sur les biens dont les fruits étaient perçus en nature à l'époque de la réunion, ce qui permet de conclure, en raisonnant par *à contrario*, que les ressources provenant des biens qui donnaient un revenu en argent doivent passer dans le budget de la commune nouvelle, au profit de la généralité de ses habitants. Mais que deviennent les fruits civils produits par les biens dont les habitants jouissaient en nature et que le conseil municipal juge convenable d'amodier ? Que deviennent encore les prix de vente des biens des sections ? La loi ne se prononce pas expressément sur ces points.

M. Caffin, dans son traité *Des droits respectifs de propriété des communes et des sections*, dont nous avons fait connaître les tendances, voulait que la caisse communale profitât seule des sommes que produisaient la vente, l'amodiation ou le partage. Il invoquait à l'appui

de son opinion le droit romain et les principes de l'ancien droit, les traditions suivies jusqu'en 1837 et la loi de 1837.

M. Aucoc lui répondait, en discutant chacun de ses arguments, que ces ressources, substituées à la jouissance en nature, devaient tourner exclusivement au profit des sections, et c'est cette dernière opinion qui a triomphé dans la pratique. Il est reconnu en particulier par une jurisprudence constante que le produit de la vente des biens des sections doit toujours être employé exclusivement au profit des sections propriétaires (1).

Il en est ainsi, notamment, des sommes provenant des concessions à titre onéreux au profit des habitants. Et nous devons d'autant plus insister sur cette idée qu'elle a été quelquefois méconnue dans les pays mêmes où existent le plus de biens sectionnaires. Pour ne rappeler que ce seul cas, nous savons que, lors de l'enquête de 1863, le conseil général de la Creuse a demandé le partage obligatoire avec soulte au profit de la commune (2).

Rien, cependant, ne justifie ce prélèvement en faveur

(1) Cons. d'Etat, 28 février 1902, D. P. 1903.3.75 ; Cons. d'Etat, 26 juillet 1907, D. P. 1909.3.31.

(2) Par contre, le même conseil général, dans sa séance du 20 août 1886, émettait un vœu tendant à ce que « le ministère de l'instruction publique abandonnât une jurisprudence récente en vertu de laquelle, pour le fonctionnement de la loi du 20 juin 1885, les prix de vente des communaux sectionnaires étaient considérés comme fonds libres de la commune ».

de la commune. Nous avons vu que les communaux des pays sectionnaires se sont constitués comme des dépendances des villages et hameaux dans l'enclave desquels ils sont situés et que les droits exclusifs des sections sur ces biens étaient formellement consacrés par les Coutumes de la Marche et de l'Auvergne. Ces mêmes droits se trouvent proclamés, au même titre que ceux des communes, par la loi du 10 juin 1793 (sect. I, art. 1^{er} ; sect. IV, art. 1^{er}), et le silence gardé à l'égard des sections par l'article 542 du Code civil n'a pas eu pour effet de les anéantir. En dehors même des dispositions contenues dans les lois de 1837 et de 1884, ils ont reçu une sorte de consécration législative lors de la discussion de la loi du 28 juillet 1860, au cours de laquelle ils ont été à plusieurs reprises reconnus et rappelés avec une grande netteté, en particulier dans le rapport de M. du Miral.

Les sections de communes se comportent, en effet, comme propriétaires de leurs communaux. Elles en payent l'impôt, en perçoivent exclusivement les fruits, plaident seules à leur occasion. Quand elles succombent, ce n'est pas le budget de la commune qui fournit aux frais : ce sont les habitants seuls de la section qui se cotisent pour liquider les dépenses de la guerre.

A quel titre attribuerait-on donc à la commune et ferait-on servir à des dépenses d'intérêt communal les prix versés par les sectionnaires au moment du partage à titre onéreux des communaux d'une section ? Il y aurait là une véritable spoliation.

Il convient d'ailleurs de remarquer que, pour que les droits d'une section soient respectés, il n'est pas nécessaire que le conseil municipal affecte exclusivement le produit de ses biens à la satisfaction des besoins spéciaux de cette section, par exemple à des travaux sur son territoire. Les ressources propres de la section peuvent recevoir une destination souvent plus conforme à ses intérêts par leur affectation au paiement des dépenses générales de la commune, pourvu que les sectionnaires ne payent que leur part de ces dépenses et qu'ils soient déchargés jusqu'à due concurrence des contributions extraordinaires imposées, en vue d'y faire face, aux habitants de la commune.

La reconnaissance des droits des sections n'entraîne pas de complication sérieuse dans l'administration communale. Elle ne rend pas nécessaire, comme le craignait M. Vivien, rapporteur à la Chambre des députés de la loi de 1837, deux budgets, deux comptabilités et presque deux conseils municipaux. Il n'y a toujours qu'une seule caisse et un seul budget, où les recettes et les dépenses des sections figurent sous des articles séparés, ce qui est suffisant pour permettre de distinguer l'intérêt sectionnaire de l'intérêt communal proprement dit.

III. *Conséquences produites par la disparition d'une section à la suite d'expropriation relativement aux communaux de cette section.* — Il nous reste, en terminant ce chapitre, à faire connaître une question nouvelle,

née récemment d'un fait particulier, la création du camp militaire de La Courtine (Creuse) (1902).

Ce camp a supprimé une vingtaine de villages, dont plusieurs possédaient des communaux importants. La question s'est posée devant le tribunal d'Aubusson de savoir à qui des sectionnaires ou de la commune devait revenir le prix de ces communaux fixé par le jury.

L'Etat voulait même retenir ces sommes, sous prétexte qu'elles représentaient la valeur de biens qui, par suite de la disparition des sections, constituaient des biens vacants et sans maître et devaient à ce titre lui être attribués conformément à l'article 539 du Code civil, mais il renonça finalement à sa prétention.

Les sectionnaires soutenaient, en se fondant tant sur la possession que sur les dispositions de la Coutume de la Marche et la législation en vigueur, que les communaux expropriés sur eux étaient la propriété indiscutable des sections et qu'il était contraire à tous les principes que le prix de ces terrains pût, comme conséquence de l'expropriation, devenir la propriété d'une collectivité qui n'y avait jamais eu de droits. Ils invoquaient, en outre, l'opinion émise par Chabrol, dans son *Commentaire de la Coutume d'Auvergne* (1), et adoptée par M. Aucoc (2), d'après laquelle, dans une hypothèse analogue, celle où un village cesse d'être habité, mais où des propriétés privées continuent à exister sur son territoire, les communaux du vil-

(1) Chabrol, *op. cit.*, t. III, p. 549.

(2) Aucoc, *op. cit.*, p. 144 et suiv.

lage disparu doivent appartenir aux propriétaires de l'ancien tènement, par le motif que ces biens constituent une sorte d'annexe des propriétés privées.

La commune répondait que c'est la qualité d'habitant et non celle de propriétaire qui confère le droit aux communaux et que, par conséquent, la qualité de propriétaire ne saurait être prise en considération le jour où la section cesse d'exister ; mais que, dans le cas où la section disparaît par suite d'expropriation, la commune peut légitimement réclamer ses biens, parce que « les biens de la section sont tout au moins dans une certaine mesure à la disposition de la commune, que c'est le conseil municipal qui les administre et les aliène, qu'aucune détermination à ce sujet ne peut être prise en dehors de lui et que le plus souvent la vente est effectuée dans un intérêt communal ».

L'avocat de la commune eut l'idée de consulter sur cette question MM. Ducrocq et Marc Sauzet.

Le premier répondit seulement que le droit de la commune à l'indemnité d'expropriation lui paraissait plus conforme aux principes de la matière que la prétention des anciens habitants de la section.

M. Sauzet fut plus explicite dans le sens des droits des sectionnaires : « Si la commune, écrivait-il, ne peut trouver dans les origines des communaux litigieux aucun appui à ses prétentions, j'inclinerais vers la solution qui consacrerait la persistance des droits de la section telle

qu'elle existait en tant que société d'habitants, au jour de l'expropriation.

« Au point de vue légal, je pense, en effet, que les textes ne permettent pas de mettre en doute le caractère privatif et exclusif de la propriété des sections sur leurs communaux proprement dits (art. 1 et 2, section I, art. 1, section IV, loi du 10 juin 1793, toujours vrais comme définition des droits des sections ; art. 7, loi du 5 avril 1884 ; art. 9, loi du 4 avril 1882, sur la restauration des terrains en montagne).

« Au point de vue théorique et législatif, les explications nouvelles sur la nature de la personnalité civile et sur la propriété sous sa forme collective permettraient, peut-être, de soutenir que, derrière le droit des sections, il y a comme un droit éminent de la commune... »

Le tribunal d'Aubusson s'est prononcé en faveur des droits de sectionnaires (1) et cette décision ne peut qu'être approuvée. Les habitants des sections de communes sont collectivement propriétaires de leurs communaux et la commune ne peut ni directement ni indirectement y prétendre aucun droit. Quand, par suite d'un événement imprévu comme une expropriation, leur société se trouve dissoute, rien ne justifie l'attribution à la commune de l'indemnité allouée par le jury pour représenter la valeur de leurs communaux ; c'est un actif qui doit se partager

(1) Trib. d'Aubusson, 11 février 1904 (section de Laval c. commune de La Courtine, et section de La Daigue c. commune de La Courtine).

entre les communistes. Si le conseil municipal a le pouvoir d'administrer et d'aliéner les biens des sections, c'est parce que les sections n'ont pas de représentants propres ; et si les ventes de biens sectionnaires sont quelquefois effectuées dans un intérêt communal, c'est dans le but d'éviter aux habitants une imposition extraordinaire, mais la charge imposée de ce fait à chaque section ne peut dépasser sa part contributive dans la dépense totale.

CHAPITRE V

STATISTIQUES DES BIENS COMMUNAUX. — ÉTAT ACTUEL.

I. Il a été dressé quatre statistiques des biens communaux, en 1847, 1859, 1863 et 1877. La première a été établie pour la préparation du projet de loi sur l'amodiation des biens communaux, prescrite par le gouvernement le 10 février 1848 ; celle de 1859, en vue de la préparation du projet de loi sur la mise en valeur des biens communaux, projet qui est devenu la loi du 28 juillet 1860 ; celle de 1863, sur la demande de la commission chargée de rechercher les moyens de faciliter et d'étendre l'application de la loi de 1860 ; enfin la statistique de 1877 a été surtout dressée en vue de constater dans quelle mesure les biens communaux s'étaient transformés depuis 1870.

Nous donnons ci-après le tableau comparatif des étendues totales de biens communaux, telles qu'elles résultent de ces divers inventaires, en distinguant les bois des autres biens :

An nées	Bois	Autres biens	Totaux
1847	1.661.557 hect.	3.179.718 hect.	4.841.275 hect.
1859	1.739.020 »	3.184.446 »	4.923.466 »
1863	1.726.444 »	3.012.014 »	4.738.458 »
1877	2.058.707 »	2.257.603 »	4.316.310 (1).

(1) La diminution sensible dans l'étendue des communaux qui se

Les statistiques officielles ont une valeur scientifique assez faible. On constate entre les quatre inventaires des différences que ne sauraient expliquer les modifications survenues dans l'état des propriétés et qui ne peuvent provenir que d'erreurs matérielles : telles sont notamment des différences en plus qui sembleraient indiquer que, de 1847 à 1859, un certain nombre de communes auraient vu s'accroître leur domaine, ce qui n'est pas admissible. Non seulement l'accroissement est impossible, mais il est constant que, pendant cette période, il a été fait de nombreuses ventes-partages, surtout dans les départements du centre.

Il est possible, cependant, de se servir de la statistique de 1877 pour apprécier le mouvement de la propriété communale, car si les maires ont pu se tromper sur l'étendue des biens existants, en acceptant des chiffres sans les avoir suffisamment vérifiés, ils n'ont pu commettre de grosses erreurs en ce qui concerne les biens aliénés pendant les dernières années, qui avaient été nécessairement arpentés au moment de l'aliénation.

M. Aucoc évalue l'étendue des biens communaux aliénés, de 1852 à 1862, à 3.000 ou 4.000 hectares en moyenne chaque année, ce qui représenterait un total de 35.000 hectares environ et de 90.000 hectares, si l'on appliquait ce chiffre à la période de 26 années de 1847 à

dégage de la comparaison de la statistique de 1863 avec celle de 1877 s'explique par la perte de l'Alsace-Lorraine : 300.000 hectares environ.

1870. Pour la période de 1870 à 1877, la statistique de 1877 accuse une moyenne beaucoup plus élevée : près de 10.000 hectares par an. D'après ce document, en dehors des bois qui ont subi peu de changements, la superficie des terres appartenant aux communes aurait diminué, durant cette période, de 55.907 hectares ; la diminution aurait porté pour 25.334 hectares sur des terres productives et pour 30.573 hectares sur des terres improductives.

En dehors des droits de mutation auxquels ils sont soumis en cas d'aliénation, les communaux acquittent l'impôt foncier et, depuis la loi du 20 février 1849, la taxe des biens de mainmorte représentative des droits de transmission entre vifs et par décès. Les matrices à l'aide desquelles ces deux impôts sont perçus permettent de suivre les modifications qui se produisent dans l'étendue des biens imposés : il suffit de centraliser les renseignements qu'elles fournissent. A l'aide de ce procédé, la direction générale des contributions directes a dressé plusieurs états des biens communaux et des impôts qu'ils produisent desquels il résulte que ces biens avaient :

En 1856 une étendue de 4.843.242 h. 03.

1859	—	4.809.265 h.
1863	—	4.738.458 h.
1882	—	4.628.877 h. 11 a. 45 a.
1884	—	4.610.709 h. 98 a. 25 a.
1899	—	4.509.063 h. 47 a. 78 c. (1).

(1) Dans ces chiffres entrent les propriétés bâties et industrielles (maisons, usines, canaux, etc.) assujetties à la taxe de mainmorte.

En ce qui concerne la Creuse, nous devons à une obligeante communication de M. Bonnefoy, conseiller de préfecture, de reproduire ci-après un état comparatif des biens communaux à trois époques différentes, 1850, 1875 et 1909, dressé par lui en même temps que beaucoup d'autres statistiques relatives à ce département.

CANTONS			1850		1875		1909	
			Communaux		Communaux		Communaux	
			h. a. c.	h. a. c.	h. a. c.	h. a. c.	h. a. c.	h. a. c.
Arrond. de Guéret.	Arrond. de Guéret.	Ahun.....	3012.95.35	86.14.47	2483.01.71	44.25.16	524.89.15	53.43.00
		Bonnat.....	2810.03.57	127.70.00	2875.23.23	139.26.30	754.77.75	109.48.00
		Dun-le-Palleau.....	2637.81.90	32.41.30	2541.84.94	42.47.50	649.31.30	10.50.00
		Grand-Bourg.....	1351.76.86	17.06.13	1317.63.53	18.78.90	214.28.45	» » »
Arrond. de Bourges.	Arrond. de Bourges.	Guéret.....	3862.65.54	538.36.32	3665.84.95	543.30.05	1447.41.87	562.70.00
		La Souterraine.....	1656.74.58	2.00.00	1527.83.10	4.11.60	801.61.46	» » »
		Saint-Vaury.....	3837.60.00	75.11.10	3482.58.90	76.76.10	558.65.17	» » »
		Boussac.....	3173.29.41	» » »	2939.05.57	7.77.30	188.67.46	» » »
Arrond. de Chambon-sur-Voueize.	Arrond. de Chambon-sur-Voueize.	Chambon-sur-Voueize.....	2095.39.93	3.09.39	1556.62.84	33.45.25	470.48.55	» » »
		Clatelus-Malvaleix.....	1831.37.18	» » »	1758.14.25	1.90.60	190.95.81	» » »
		Jarnages.....	3033.95.64	» » »	2719.91.75	69.14.76	292.35.51	» » »
		Aubusson.....	3170.27.48	» » »	2496.79.84	1.52.71	1075.65.01	44.82.00
Arrond. d'Aubusson.	Arrond. d'Aubusson.	Auzances.....	1717.58.80	» » »	1659.28.42	0.98.33	464.82.39	» » »
		Bellegarde.....	1382.81.61	» » »	1219.33.27	2.57.30	456.35.82	10.00.00
		Chénérailles.....	2683.15.53	89.22.00	2554.13.58	95.55.70	944.95.16	86.35.00
		La Courtine.....	10337.75.36	54.29.00	10073.67.32	285.42.50	9712.06.28	349.38.00
Arrond. de Guéret.	Arrond. de Guéret.	Crocq.....	5917.08.10	9.81.39	5314.47.23	43.90.28	1649.82.18	93.30.00
		Evvaux-les-Bains.....	1705.32.14	» » »	1492.03.61	42.93.80	907.60.69	43.95.00
		Fellein.....	5548.22.61	4.07.00	4986.71.62	11.61.36	1829.44.28	32.61.00
		Gentoux.....	9742.22.74	» » »	8303.86.50	9.19.70	2912.19.45	206.56.00
Arrond. de Bourges.	Arrond. de Bourges.	Saint-Sulpice-les-Champs.....	3246.47.48	» » »	2709.56.97	20.74.99	827.96.15	14.32.00
		Benevent-Abbaye.....	2387.32.55	10.00.00	1880.22.94	82.87.82	878.52.25	58.90.00
		Bourgageuf.....	4980.92.12	145.99.00	4058.00.33	231.87.00	1595.31.16	64.39.00
		Pontarion.....	5152.39.18	» » »	4043.94.80	45.20.11	521.84.73	» » »
Arrond. de Guéret.	Arrond. de Guéret.	Royère.....	7399.46.17	» » »	6125.66.35	69.12.32	4233.45.92	15.00.00
		TOTAUX.....	94676.61.83	1195.27.10	84083.47.25	1924.77.43	27103.43.95	1755.89.00 ⁽¹⁾

(1) En 1860, le préfet de la Creuse avait fait dresser un état indiquant les sections de communes du département, l'étendue et la nature de leurs biens. Cet état a été communiqué à M. Auboeuf, qui s'en est servi pour déterminer le nombre des sections de la Creuse (4.394 à l'époque). Nous aurions voulu compléter le tableau ci-dessus par l'indication des chiffres fournis par la statistique de 1860, mais l'état a disparu de la cote sous laquelle il était classé aux Archives de la Préfecture. — Les bois actuellement soumis au régime forestier dans le département de la Creuse ont une étendue de 4.819 hectares 50 ares et se répartissent ainsi entre les quatre arrondissements : Aubusson, 889 h. 63 a.; Bourgageuf, 204 h. 78 a.; Bourgageuf, 3 h. 35 a.; Guéret, 730 h. 74 a.

Le tableau ci-dessus indique que les communaux de la Creuse ont subi une diminution progressive. Cette diminution est due en partie aux ventes consenties aux personnes ayant déjà occupé des parcelles communales, qui, dans la crainte d'être dépossédées, demandent à les acquérir, et aux aliénations aux enchères qui ont lieu parfois pour procurer aux sections les fonds nécessaires à former leur quote-part dans des dépenses d'intérêt communal (construction de maisons d'école, chemins, etc.). Mais elle est surtout le résultat de la pratique administrative des aliénations à prix réduit au profit des communistes. Il a été fait dans le département de très anciennes applications du partage à titre onéreux ; mais le mouvement s'est brusquement accentué vers 1871, sous l'influence du préfet de l'époque, M. Hendlé, qui voyait dans la division des communaux le meilleur moyen de les mettre en valeur. Les partages se poursuivent tous les jours et, au train où vont les choses, il est permis de penser que, dans peu d'années, les communaux de la Creuse n'existeront plus qu'à l'état de souvenir.

II. — C'est un lieu commun de dire que la propriété est improductive sous sa forme collective. Il faut constater, en effet, que les communaux qui subsistent encore aujourd'hui sont en général dans un état de complet abandon et ne produisent qu'une partie infime de ce qu'ils donneraient s'ils étaient cultivés sous la féconde influence de l'intérêt privé. Le régime auquel ils sont soumis détruit l'émulation et tue le travail en faisant de

la chose de tous la chose qui n'appartient à personne. Ils ne reçoivent aucun soin d'entretien, parce que chacun hésite à entreprendre un travail qui lui serait utile, mais qui profiterait également à autrui. Par contre, chacun s'efforce de jouir le plus et plus tôt qu'il peut, de peur de voir un autre profiter des fruits qu'il aurait négligé de cueillir. Les communaux subissent ainsi les plus fâcheuses déprédations de tout le monde, sans opposition de la part de personne, pas même des autorités communales et préfectorales. Pour ces raisons, ils sont sortis du domaine productif. « La pâture sèche, disait le comte d'Essuiles en 1770, se convertit en friche aride ; la prairie humide en marais fangeux. »

Les communaux de la Creuse sont un bon exemple de l'état déplorable où se trouvent ces biens.

On sait que la propriété communale affecte dans ce département la forme spéciale des pays à communaux sectionnaires. On ne se trouve là ni dans les hautes montagnes, où, la majeure partie du sol étant inhabitable, les populations se sont forcément groupées le long des vallées, ni dans les pays fertiles, à population dense, où les communes ont peu d'étendue et se composent généralement d'une seule bourgade à laquelle appartient l'universalité des communaux. Dans la Creuse, les communes ont une grande surface ; les habitations ont été éparpillées çà et là suivant les nécessités de l'exploitation rurale, ce qui a eu pour effet de créer une multitude de villages d'une population restreinte ; le chef-lieu ne

renferme souvent que l'église, le presbytère, l'école et quelques maisons ; la moyenne des sections est de 16 par commune et dans certaines communes leur nombre atteint 40 et même 50.

Les communaux ont suivi l'habitation. Ils sont disséminés sur toute la surface de la commune et appartiennent aux villages situés à proximité. Dans cette région, qui se présente avec des cimes arrondies, séparées par des vallées sillonnées de ruisseaux, les communaux comprennent en général des terrains de deux natures très différentes : des bruyères ou landes sur les sommets privés d'eau et des pacages humides ou marécageux dans les dépressions de terrains.

Ces biens sont livrés au régime pastoral le plus abusif. Les bestiaux y sont conduits trop tôt et sans interruption. L'herbe n'a pas le temps d'atteindre son entier développement : elle est consommée en sortant de terre. Quelquefois les habitants s'entendent et chacun d'eux défriche une partie des communaux du village ; mais comme ils n'y mettent aucun engrais, la terre est promptement épuisée ; après avoir produit quelques récoltes, le communal retombe en friche et se trouve de nouveau soumis au pâturage de tous les bestiaux du village.

Voici comment s'exprimait en 1831 M. Grellet-Dumazeau, conseiller à la Cour de Limoges, au sujet des communaux de la Creuse : « Nos communaux ne consistent pas seulement en bruyères, ils présentent des pâturages précieux, et c'est là que se manifestent, de la manière

la plus déplorable, les abus du régime communal. Des ruisseaux, que le moindre travail dirigerait, noyent ou ravinent le sol qu'ils devraient féconder ; des sources, qui porteraient au loin la fertilité, croupissent à leur naissance et ne produisent que de dangereux borbiers. Un pillage presque continuel dépouille ces malheureux terrains de leurs gazons et de leurs engrais naturels. La communauté entière y vient prendre sa terre à bâtir et y pratique des excavations qui ne se combleront jamais. Les surfaces demeurées praticables aux voitures sont sillonnées de chemins dans tous les sens. Enfin, si, malgré ces causes, le communal donne quelque chétive production, elle est livrée au pâturage de manière à la détruire plutôt qu'à en profiter : le gros bétail, les bêtes à laine, les chèvres, les porcs et les oies y sont jetés pêle-mêle, les uns ravageant et infectant ce qui aurait pu être pâturé par les autres. Ajoutons que ce terrain ne produit rien du tout pour le particulier sage et soigneux qui craint de mêler son troupeau à tant d'animaux nuisibles ou suspects de maladies contagieuses (1). »

Ce tableau est toujours vrai. Ajoutons que les communaux sont constamment l'objet de la convoitise des voisins, qui ne cessent de se livrer à des usurpations sur ces propriétés que personne ne surveille. Dans le département de la Creuse, les envahisseurs obtiennent même une prime, une sorte de droit de préemption. Pour

(1) Grellet-Dumazeau, *Du partage des communaux dans le département de la Creuse*, 1831, p. 4.

avoir droit à la cession d'une parcelle des communaux. il faut l'avoir préalablement usurpée.

Le mauvais état des communaux de la Creuse contraste avec le spectacle offert par les biens qui ont fait l'objet d'un partage à titre onéreux entre les habitants. Partout où cette opération foncière a été effectuée, elle a produit les plus heureux résultats. Les terrains humides et marécageux, sous l'influence d'un simple réseau de rigoles d'irrigation ou d'assainissement, se transforment chaque jour en pâturages productifs et quelquefois en prés fauchables ; l'eau des sources, portée par les rigoles d'irrigation sur les versants, en a chassé les bruyères et le gazon s'est étendu d'autant ; la pratique d'un pâturage méthodique a permis à la végétation de prendre une vigueur et une densité parfois surprenantes. Les plateaux et les versants convenablement exposés, convertis en champs labourables, produisent d'abondantes céréales. Des chemins larges et commodes, ménagés au moment du partage, assurent une exploitation facile des parcelles.

Dans une étude sur le plateau de Millevaches, publiée dans la *Revue scientifique du Limousin*, M. Pedon, citant le cas du partage des communaux de La Courtine, s'exprime ainsi : « La totalité des biens communaux de ce chef-lieu de canton, qui comptait 92 feux, se composait de 10 hectares 12 de pâturages et de 174 hectares 80 de landes ou bruyères. Chaque copartageant a obtenu un lot de pâture, soit 0 hect. 11 et 2 lots de bruyères ou

lande mesurant ensemble 1 hect. 90. Dans ce cas particulier, l'exiguïté des lots est incontestable, en raison du nombre élevé des ayants droit ; mais cette exiguïté même a prodigieusement favorisé la mise en culture de ces diverses parcelles. Toutes, sans exception, ont été mises en valeur sous forme de prés, de champs labourés et de bois. Le résultat visé est atteint. En 1902, l'expropriation, pour l'établissement du camp de La Courtline, d'un certain nombre de parcelles des deux catégories (pâturage et lande), a fait ressortir un prix moyen de 1.000 francs à l'hectare, qui constitue une plus-value de 970 francs à l'hectare, le prix de vente aux acquéreurs étant de 30 francs. Cette plus-value de 970 francs, obtenue en 24 ans, est des plus remarquables ; elle nous montre que la valeur foncière de ce petit chef-lieu de canton s'est accrue de $(10.12 + 174.80) \times 970 = 179.372 \text{ fr. } 40$, par le seul fait du partage et de la mise en valeur des biens communaux (1). »

L'exemple choisi par M. Pedon n'est pas un fait isolé. Même en tenant compte de ce que, dans les partages à titre onéreux, la somme à payer par les acquéreurs ne représente presque jamais la valeur réelle des biens aliénés, on peut constater, à l'aide des ventes dont ces biens sont ensuite l'objet, que, à peu près partout, la valeur des lots s'est accrue, en peu d'années, dans des proportions considérables, dépassant souvent, surtout

(1) *Revue scientifique du Limousin*, n° du 15 juillet 1911, p. 101.

dans la basse Creuse, le chiffre de 970 francs à l'hectare indiqué pour les communaux de La Courtine.

On reproche souvent au partage d'avoir nui à l'élevage des bêtes à laine dans la partie sud du département. Il est vrai que le désir de faire un lot pour chaque ayant droit dans chaque communal à partager a conduit parfois à former des parcelles n'ayant que quelques mètres de largeur, où il est difficile de faire pacager les troupeaux qui parcouraient la bruyère avant le partage. Mais il convient de remarquer que la diminution de l'élevage du mouton dans cette région n'est pas due à cette seule cause. Elle provient en partie de la nouvelle technique agricole qui impose la suppression des jachères et le déchaumage après la moisson et aussi, et peut-être surtout, de la difficulté de trouver des bergères à des prix raisonnables. D'ailleurs, quand ils ne peuvent pas les utiliser autrement, les propriétaires boisent leurs parcelles, en général avec des conifères, à cause de leur croissance plus rapide ; ils gagnent ainsi, sur la plus-value donnée à leur terre, la perte qu'ils éprouvent du fait qu'elle est soustraite au pacage des bêtes à laine.

Au point de vue économique et social, le partage, en élevant à la qualité de petit propriétaire terrien l'habitant qui n'avait antérieurement qu'une maison et un jardin, l'a attaché à la terre par le lien le plus puissant. En apportant aux petits propriétaires les compléments de terrains qui leur manquaient, il a consolidé les petites exploitations rurales. En permettant la mise en valeur

des biens communaux, il a eu pour conséquence d'accroître notablement la valeur de notre patrimoine local.

Pour toutes ces raisons, il est souhaitable de voir la pratique des partages à titre onéreux livrer bientôt à l'action féconde des efforts individuels et de l'industrie privée ce qui reste encore de la propriété communale dans la Creuse.

CONCLUSION

Si, en terminant ce travail, nous envisageons rationnellement la question de la mise en valeur des biens communaux, spécialement la question du partage, nous devrions, semble-t-il, conclure, après ce que nous venons de dire des avantages procurés dans la Creuse par la division des communaux entre les habitants, que le partage, non pas même le partage à titre onéreux, mais le partage gratuit, s'impose à titre de mesure obligatoire, comme présentant un caractère d'utilité publique.

Il n'en est rien cependant.

Tout, en cette matière, est relatif. Cette mesure, qui serait susceptible de donner dans la Creuse de bons résultats, pourrait être désastreuse dans d'autres régions que leur situation, la nature de leur sol, leurs habitudes agricoles, placent dans des conditions absolument différentes. Sans parler des bois, auxquels le régime actuel paraît seul convenir et que les lois révolutionnaires elles-mêmes exceptaient du partage, la jouissance commune est, par exemple, une nécessité pratique pour les pâturages des hautes montagnes, tels que ceux qui s'étendent sur les croupes des Alpes, des Pyrénées, du Puy-de-Dôme : les conseils généraux intéressés en ont toujours

demandé le maintien. Comme le disait fort bien le marquis de Sainte-Hermine, à la séance du Corps législatif du 19 juillet 1860, « la question des biens communaux est avant tout une question d'appréciation de circonstances locales et c'est à bien faire constater ces circonstances que doivent tendre tous les efforts ».

Allons plus loin et supposons que le partage doive donner partout d'excellents résultats. Cela n'autoriserait pas à contraindre toutes les communes et sections de communes à partager leur domaine foncier. Il y a là, selon l'expression d'Odilon Barrot, « une pure affaire de ménage ». Les communes et sections sont propriétaires de leurs biens, par conséquent maîtresses de décider de leur destinée ; les obliger, malgré leur volonté, à les partager, ce serait fouler aux pieds leur droit de propriété. L'intervention de l'Etat dans l'administration des biens communaux ne se justifie que lorsqu'elle est motivée par des raisons graves d'ordre public, par exemple si les biens constituent un danger pour la sûreté et la salubrité publiques ; elle ne saurait être déterminée uniquement par le désir de porter remède à l'état d'improductivité dans lequel les entretient la mauvaise gestion des conseils municipaux. La propriété doit être respectée partout, quelque inhabiles que soient les mains qui la détiennent. S'il plait à un particulier de laisser ses biens improductifs, on ne prend pas contre lui de mesures de coercition. Pourquoi agirait-on autrement, quand c'est une commune ou une section qui est propriétaire ? « Il faut se

rappeler, écrit M. Ferrand, que tout système qui aurait pour objet d'autoriser le pouvoir central à disposer de la propriété communale serait inefficace, impopulaire, dangereux. Il avilirait cette propriété, il froisserait les populations rurales, il mutilerait la personne morale de la commune, il élargirait non la sphère véritable de la décentralisation, mais un de ses écarts les plus funestes (1). » C'est pour avoir méconnu ces principes certains que la loi du 28 juillet 1860 a été mal accueillie et qu'elle n'a pas donné de résultats.

Le partage des communaux ne saurait donc être décrété comme mesure générale et obligatoire ; mais doit-il être facultatif ? Il ne peut pas être imposé à la commune, mais la commune doit-elle pouvoir y recourir ?

A l'appui du système actuel, qui prohibe le partage, on soutient qu'il aurait pour effet : 1° de priver la classe pauvre du secours qu'elle trouve dans les communaux ; 2° de dépouiller l'être moral au profit des individus ; 3° de sacrifier aux intérêts de la génération actuelle ceux des générations futures.

1° Les biens communaux, dit-on, sont le patrimoine des pauvres ; ils constituent une garantie contre le paupérisme et la misère. « L'existence des biens communaux, dit Le Play, doit être placée au nombre des moyens

(1) J. Ferrand, *De la propriété communale en France et de sa mise en valeur*, 1859.

d'assistance les plus efficaces en faveur des populations rurales (1). »

Pour qu'il en fût ainsi, pour que la classe pauvre eût intérêt à préférer la jouissance commune au partage, il faudrait qu'elle profitât plus que les riches de la possession des communaux. Or, dans la majeure partie des cas, c'est le contraire qui se produit. Chacun jouit du communal dans la proportion de ses propriétés. Le riche y conduit ses bestiaux, tandis que le pauvre, qui n'a que sa maison, n'a pas de moyen d'exercer le droit égal qu'il tient du fait de son habitation. On s'en aperçoit bien dans la Creuse, quand il s'agit de procéder au partage à titre onéreux des communaux d'une section : ce sont toujours les sectionnaires qui ont les plus grandes propriétés qui s'y opposent, parce qu'ils savent qu'ils ne retrouveront pas dans la possession de leur lot l'équivalent de ce que leur procurait la jouissance du communal. Qu'est-ce donc que cette prétendue propriété du pauvre dont il profite au contraire moins que les autres ? Non seulement il n'a pas d'intérêt au maintien de la jouissance commune, mais le partage est pour lui le meilleur moyen de faire valoir ses droits.

A supposer même qu'il en soit autrement et que la possession des communaux soit en raison inverse de la richesse et de la propriété, on peut faire observer que c'est un mauvais moyen d'assistance que celui qui a

(1) Le Play, *Les ouvriers européens*, 1855 (Appendice, p. 283, 2^e col.).

pour effet de vouer à la stérilité une partie importante du sol national. « Il serait plus profitable à tous, remarque M. Berthélemy, que la productivité des terrains vagues fût assurée, fût-ce à l'avantage de quelques-uns. Le collectivisme agraire ne peut constituer que l'égalité dans la pauvreté (1). »

2° On prétend que le partage est incompatible avec les droits de la personne morale, commune ou section, qui se trouveraient supprimés au profit des copartageants ; il ne saurait, assure-t-on, y avoir lieu à partage, puisqu'il n'y a pas d'indivision à faire cesser.

Mais nous avons vu que, à l'égard de leurs biens communaux, les communes et sections se comportent comme des sociétés quelconques : ce sont « des sociétés de citoyens unis par des relations locales » (L. 10 juin 1793, sect. I, art. 2). Si, comme personne morale du droit administratif, comme organe de l'administration générale du pays, la commune est perpétuelle de sa nature, elle n'a pas nécessairement ce caractère comme association d'intérêts. En particulier, les sections de communes, qui ne sont que des sociétés d'habitants, qui n'existent comme êtres moraux que parce qu'elles possèdent des biens, n'ont plus de raison de subsister. si la division de ces biens entre les habitants est reconnue plus conforme à leur intérêt. Un conseil municipal devrait pouvoir voter le partage des biens communaux comme l'assemblée gé-

(1) Berthélemy, *Traité de droit administratif*, 4^e édition, p. 546.

nérale d'une société anonyme décide la dissolution de cette société et le partage du fonds social.

3° L'intérêt des générations à venir, sur lequel on se fonde pour repousser le partage des communaux, ne peut plus être entendu aujourd'hui comme il l'était autrefois.

Dans l'ancien droit, c'était l'intérêt privé des habitants et les besoins de l'agriculture qui avaient fait admettre les deux principes d'inaliénabilité et d'indivisibilité. L'édit d'avril 1667 porte en termes exprès que « les communaux ont été concédés par forme d'usage seulement, pour demeurer inséparablement attachés aux habitations des lieux, pour donner moyen aux habitants de nourrir des bestiaux et de fertiliser leurs terres par les engrais... » Ils devaient donc se transmettre de génération en génération : aucune ne pouvait en disposer à son profit. On voulait, en assurant ainsi aux habitants la perpétuation des avantages qu'ils tiraient des communaux, retenir la population dans le même lieu.

Aujourd'hui, les mêmes raisons n'existent plus. Non seulement la conservation des communaux n'est plus commandée par l'intérêt de l'agriculture, mais elle apparaît comme contraire aux règles les plus élémentaires de l'économie politique. Aussi la loi de 1793 a-t-elle rejeté les principes qui avaient dicté l'édit de 1667 et appelé à l'aide de l'agriculture l'effort puissant de l'intérêt privé, en proclamant l'aliénabilité et en autorisant le partage des biens communaux. Et si cette loi a dû être abrogée en

tant qu'elle autorisait le partage — beaucoup moins d'ailleurs à cause du partage en lui-même que de la généralité de son application à des situations dissemblables et du mode adopté pour décider la mesure — cette abrogation n'a pas eu pour effet de faire revivre les règles posées par l'ancien droit, qui n'ont plus aucune raison d'être. On ne peut donc aujourd'hui repousser le partage en invoquant les raisons données par les anciens édits, encore moins en se fondant sur la lettre de ces édits. Ainsi envisagé, l'intérêt des générations à venir n'existe plus, ou plutôt il se confond avec celui de la génération présente, à laquelle elles doivent nécessairement succéder et dans l'héritage de laquelle elles recueilleront, améliorés et augmentés de valeur, les biens partagés.

Ce qui reste vrai, c'est que la commune, à raison de sa nature même et de la place qu'elle occupe dans l'organisation administrative, est tenue de donner satisfaction des besoins généraux, de pourvoir à des services publics, qui existeront demain comme aujourd'hui. Soumises aux nécessités du même ordre social, les générations à venir n'auront pas moins besoin que la génération actuelle de chemins, d'écoles, de cimetières, etc. Les biens communaux constituent un trésor toujours prêt à faire face aux dépenses occasionnées par le fonctionnement des services communaux et qui dispense de recourir à l'impôt extraordinaire. Nous avons vu que les sections elles-mêmes, qui n'ont pas en général de domaine public, employaient fréquemment les ressources

leur provenant de leurs communaux au paiement de leur quote-part dans les dépenses d'intérêt communal. En ce sens on peut dire aujourd'hui encore que l'intérêt des générations à venir s'oppose au partage des communaux.

Pour tenir compte de l'objection, la loi qui interviendrait en cette matière pourrait ne pas appliquer aux communaux les règles ordinaires du partage en droit civil, dont l'un des caractères essentiels est d'être gratuit, mais admettre un partage *sui generis*, propre au droit administratif, et imposer aux prenants part le paiement d'une somme destinée à entrer dans la caisse communale et à tenir lieu pour les générations à venir de l'immeuble partagé. Cette redevance, qui ne dépasserait pas une portion déterminée de la valeur du bien partagé, devrait, au cas où il s'agirait de biens de sections, tourner, comme aujourd'hui, au profit exclusif de la section propriétaire.

Les pays à biens sectionnaires gagneraient à ce que le partage, ainsi entendu, fût compris par le législateur au nombre des moyens de mise en valeur des biens communaux. La réforme est devenue moins nécessaire depuis que la pratique des ventes-partages à prix réduit, en se généralisant, a permis de réaliser à peu près le même résultat ; mais elle aurait encore le grand avantage de faire cesser les fluctuations de la jurisprudence des conseils de préfecture en ce qui concerne les conditions d'aptitude exigées des prenants part.

Cette réforme, souvent réclamée par les intéressés, fré-

quemment mise à l'ordre du jour, et toujours différée, ne paraît pas près d'aboutir. Il est probable qu'il en sera de celle-là comme de beaucoup d'autres : on songera à la faire quand elle n'aura plus d'objet.

Vu :

Le Président de la thèse,
E. CHÉNON.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD,

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE.	vii et viii
INTRODUCTION	1
 CHAPITRE PREMIER. — Origine des biens communaux.	 9
Les communaux sont-ils une survivance de l'ancienne propriété collective ?	16
Sont-ils dus à des concessions seigneuriales ?	28
Rôle des communautés agricoles dans la formation du domaine communal	32
Comment se sont constitués les communaux dans les pays sectionnaires	39
 CHAPITRE II. — Historique de la législation relative aux communaux	 44
§ 1. — Ancien droit	44
Les partages de communaux sous l'ancien régime . . .	58
§ 2. — Législation intermédiaire.	60
Loi des 10-11 juin 1793	70
Loi du 9 ventôse an XII	76
§ 3. — Droit moderne.	78
Avis du Conseil d'Etat des 20 juin 1806, 20 juillet 1807 et 26 avril 1808	79
Ordonnance des 23 juin-10 juillet 1819	81
Loi du 18 juillet 1837	83
Formation de la jurisprudence relative aux ventes-partages.	89
Loi du 28 juillet 1860	99
Projet de 1868	105

	Pages
CHAPITRE III. — Nature juridique des biens commu-	
naux.	113
§ 1. — Les communaux ne sont pas des dépendances du	
domaine public	113
§ 2. — Les communaux ne sont pas des biens indivis : ils	
sont la propriété collective des habitants des com-	
munes et sections.	114
§ 3. — Nature du droit individuel de jouissance.	122
CHAPITRE IV. — Etat actuel du droit	126
§ 1. — Principes d'administration des biens communaux.	126
§ 2. — L'affouage.	128
§ 3. — Les jouissances communes autres que l'affouage.	135
§ 4. — Amodiation par mise en ferme ou allotissement.	155
I. — Amodiation proprement dite.	155
II. — Allotissement.	157
§ 5. — Aliénations ; échanges.	160
§ 6. — Partages	161
I. — Partages de biens communaux indivis entre com-	
munes ou sections	161
II. — Partage des communaux entre habitants	165
§ 7. — Droits respectifs des communes et des sections	188
I. — Preuves à fournir par les sections.	188
II. — Sort fait aux droits des sections.	189
III. — Conséquences produites par la disparition d'une	
section à la suite d'expropriation relative-	
ment aux communaux de cette section	193
CHAPITRE V. — Statistiques des biens communaux. —	
Etat actuel.	198
I. — Renseignements statistiques.	198
II. — Etat économique actuel des communaux	203
Résultats produits par la pratique des ventes-partages.	207
CONCLUSION	211

Imp. J. Theyenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
